



**Commission consultative
des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**le projet de loi n°7674 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**

Avis 09/2022

Table des matières

Introduction	3
I. Vers un véritable droit d’avoir accès à ses origines : son importance, ses limites et sa mise en œuvre	5
A. L’importance générale du droit d’avoir accès à ses origines	5
1. Quelles sont les « origines » auxquelles une personne pourrait vouloir accéder ?	5
2. Les obstacles principaux à l’accès aux origines : le secret et l’anonymat	7
3. Connaître ses origines : un droit fondamental reconnu au niveau international, européen et national	9
B. La mise en œuvre pratique de l’accès aux origines	11
1. Reconnaître la diversité des familles et éradiquer les discriminations	12
2. Sensibiliser, éduquer et accompagner les enfants, parents et géniteurs	14
3. Un accès sous conditions : être majeur, avoir le consentement des parents et/ou disposer du discernement	16
II. Des accès différents en fonction des circonstances de la naissance et « dans la mesure du possible » : l’accouchement secret, la PMA avec tiers donneur et les « autres adoptions »	19
A. L’accouchement sous secret	19
1. Un juste équilibre entre l’intérêt des personnes accouchant sous secret et l’intérêt supérieur de l’enfant : que disent le droit européen et le droit international ?	20
2. La solution proposée par le projet de loi : un droit d’accès encadré, mais limité	22
3. Une limitation justifiée d’un point de vue de la protection de la santé de l’enfant et de la personne qui accouche ?	25
B. La procréation médicalement assistée avec tiers donneurs (PMA)	28
1. Trouver un juste équilibre entre l’intérêt des parents et des géniteurs et l’intérêt supérieur de l’enfant	28
2. La solution proposée par le projet de loi : l’abandon de l’anonymat.....	30
3. Tenir compte des risques associés au projet de loi et/ou à la levée de l’anonymat	31
C. Les « autres » adoptions nationales et les adoptions internationales	32
1. L’accès aux adoptions nationales et internationales.....	33
2. La solution proposée par le projet de loi : un accès aux origines peu encadré	34
3. Risques particuliers liés à la gestation ou procréation pour autrui réalisée à l’étranger .	35
Recommandations	36
Considérations et recommandations générales	36
Accouchement sous secret	37
PMA avec tiers donneurs	38

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre. Le terme « enfant » inclut généralement, dans le présent avis, les enfants devenus adultes.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), le 29 octobre 2020, la CCDH a été saisie du projet de loi 7674 relatif à l'organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption, d'un accouchement sous secret ou d'une procréation médicalement assistée (ci-après « PMA ») avec tiers donneurs. Des amendements gouvernementaux ont été adoptés en date du 4 mai 2022 afin de modifier les modalités d'accès aux origines dans le cadre d'une PMA ainsi que de neutraliser la terminologie utilisée pour éviter des discriminations potentielles.

La CCDH tient à remercier toutes les personnes qui ont partagé leur témoignage personnel et qui sont restées anonymes pour leur disponibilité et leur précieuse collaboration. Elle remercie aussi les représentants du Centre hospitalier du Luxembourg, du Planning Familial, de l'Association luxembourgeoise des sages-femmes, de la Croix-Rouge, du Ministère de la Justice ainsi que du Ministère de la Jeunesse et de l'Éducation pour leur disponibilité et les informations scientifiques et professionnelles pertinentes à la rédaction de cet avis dans une matière difficile et complexe.

La CCDH note favorablement que le projet de loi sous avis vise à créer un cadre législatif permettant notamment aux personnes d'avoir connaissance de leurs origines biologiques. Tant le droit international que le droit européen ont reconnu l'existence d'un droit à l'accès aux origines, intrinsèquement lié au droit à l'identité, que le Luxembourg se doit encore de mettre en œuvre. Il s'agit d'introduire un changement de paradigme en levant l'anonymat et le secret entourant la naissance et/ou le mode de conception et en accordant une place centrale au choix d'un enfant ou d'un enfant devenu adulte d'accéder (ou non) à ses origines. Ce choix, un droit fondamental, ne devrait en principe pas être fait par une autre personne. Depuis de nombreuses années, la CCDH et d'autres institutions de défense des droits humains nationales et internationales se sont ainsi prononcées en faveur de la reconnaissance, au niveau national, d'un véritable droit de connaître toutes ses origines, y compris les données identifiantes – quel que soit le mode de conception ou les circonstances de la naissance.

Il y a lieu de rappeler que le programme gouvernemental 2013-2018 prévoyait déjà une ouverture dans ce sens : « *La loi de 1975 sur l'accouchement anonyme sera réformée en vue notamment de permettre à toute personne qui le souhaite de connaître ses origines biologiques* ». ¹ L'accord de coalition 2018-2023 prévoit, quant à lui, que « (...) *l'enfant a le droit d'avoir, dans la mesure du possible, accès à ses origines* ». ² Les amendements parlementaires du 1^{er} août 2017 du projet de loi 6568A portant réforme du droit de la filiation ³ ont introduit ce même principe en proposant d'ajouter un nouvel article dans le Code civil :

« Art. 312bis : 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 ».

¹ Programme gouvernemental 2013-2018, p. 12, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/fr/dossiers/gouv-2013/assermentation/programme-gouvernemental.pdf>.

² Accord de coalition 2018-2023, p. 21, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/12-decembre/Accord-de-coalition-2018-2023.pdf>.

³ Projet de loi 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant le Code civil, le Nouveau Code de procédure civile, le Code pénal, la loi communale du 13 décembre 1988 et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humaines destinés à des applications humaines, disponible sur <https://chamber.lu>.

Si la CCDH avait encore déploré l'imprécision de cette formulation dans son avis 6/2020 relatif au projet de loi 6568A précité, elle salue d'une manière générale que le projet de loi sous avis précise les modalités du droit d'avoir accès à ses origines. Elle salue aussi que les auteurs du projet de loi affirment que ce dernier devra être lu ensemble avec le projet de loi 6568A « *alors qu'il constitue la suite nécessaire des articles 312bis et 334 contenus dans ce projet de loi* ». ⁴

Avant d'entrer dans le vif du sujet, la CCDH souhaite souligner que l'accès aux origines et les questions liées à la procréation sont des sujets particulièrement complexes touchant notamment à la vie intime, privée et familiale des personnes. Ils nécessitent la prise en compte d'une multitude de considérations relatives aux droits de l'enfant, droits des femmes, droits des personnes LGBTIQ+, au droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que des considérations d'ordre psychologique, médical, génétique et sociologique – pour n'en citer que quelques-unes. Le rôle du législateur est donc de trouver un juste équilibre entre les droits humains de tout un chacun en procédant par une recherche de la proportionnalité, afin d'éviter que les droits de certaines personnes ne soient pas suffisamment pris en compte.

Face à cette complexité, la CCDH a rencontré onze acteurs de la société civile, des personnes et des parents concernés, des professionnels de la santé notamment dans le domaine de l'accouchement et de l'adoption, des ministères et des autorités judiciaires. Si le présent avis ne repose pas sur une enquête exhaustive ou représentative, la CCDH estime que les opinions d'experts et de personnes concernées sont indispensables pour répondre aux nombreux points d'interrogations suscités par l'accès aux origines en général et le projet de loi en particulier.

La CCDH rappelle dans ce contexte que les deux projets de loi susmentionnés doivent également être élaborés en étroite collaboration avec les experts du terrain et les personnes concernées afin d'éviter des incohérences pouvant créer des situations discriminatoires et/ou des obstacles pratiques insurmontables. En même temps, il faudra analyser d'une manière générale et systématique toute mesure à la lumière des droits humains, y compris l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit à l'identité, le droit d'être entendu, le droit à l'autonomie et au respect de la vie privée et familiale, le droit à l'égalité et à la non-discrimination, le droit à l'intégrité physique ainsi que le droit d'accès aux meilleurs soins de santé possible. ⁵

Si le projet de loi introduit des changements importants tel que le principe de l'abandon de l'anonymat dans le cadre des PMA avec tiers donneurs ou la mise en place d'une procédure pour accéder aux origines, la CCDH est d'avis que l'accès tel qu'il est prévu devrait être amélioré davantage afin d'être conforme au droit international et européen. Dans un premier temps, il y a lieu de rappeler quelques principes transversaux en la matière (I) avant de passer à l'analyse du projet de loi 7674 qui vise l'accouchement sous secret, la procréation médicalement assistée et les « autres » adoptions nationales et internationales (II).

⁴ Projet de loi 7674, *Exposé des motifs*, p. 2. Le projet de loi 6568A porte sur la filiation et les questions liées à la PMA et la GPA.

⁵ Voir dans ce sens K. Zillén, J. Garland et S. Slokenberga, *The Rights of Children in Biomedicine : Challenges posed by scientific advances and uncertainties*, Report commissioned by the Committee on Bioethics for the Council of Europe, 2017.

I. Vers un véritable droit d'avoir accès à ses origines : son importance, ses limites et sa mise en œuvre

Même s'il y a eu parfois des divergences considérables entre les différents points de vue p.ex. en ce qui concerne l'étendue et les modalités de mise en œuvre, la CCDH a pu identifier un dénominateur commun important : la réaffirmation générale de l'importance d'avoir la possibilité d'accéder à ses origines biologiques (A). Il est indispensable de légiférer en la matière pour que cet accès soit réellement garanti aux personnes concernées. En même temps, il faut réfléchir dès à présent à la mise en œuvre pratique de l'accès aux origines. À cette fin, il faut notamment veiller à ce que la législation soit accompagnée de mesures visant à éradiquer les stigmas et améliorer l'offre d'encadrement et les mesures de sensibilisation (B).

A. L'importance générale du droit d'avoir accès à ses origines

Une première question qui se pose est celle de savoir pourquoi il est si important de pouvoir connaître ses origines. Il y a lieu de souligner qu'il n'y a pas de réponse satisfaisante à tout égard à cette question alors que les besoins et motivations peuvent varier en fonction des personnes concernées. Il en va de même en ce qui concerne les « origines » recherchées : il peut s'agir de données identifiantes, non-identifiantes et/ou médicales (1). Il y a également différents types d'obstacles qui nécessitent des solutions différentes : d'une part, il y a le secret relatif au mode de conception et/ou les circonstances de la naissance, et d'autre part, il y a l'anonymat des « parents » biologiques (2). Force est de constater que ne pas avoir la possibilité d'accéder à ses origines peut poser des problèmes considérables, tant du point de vue psychologique que de celui des droits humains (p.ex. le droit à l'intégrité mentale et à l'identité) – ce qui a également été reconnu par le droit européen et international (3).

1. Quelles sont les « origines » auxquelles une personne pourrait vouloir accéder ?

Le Luxembourg ne dispose à l'heure actuelle pas de statistiques officielles attestant du nombre et du profil de personnes désireuses de connaître leurs origines. Toutefois, même en l'absence d'un cadre légal, les Ministères de la Justice et de l'Éducation ainsi que le Parquet sont déjà souvent saisis de demandes d'accès aux origines. D'après les informations reçues par la CCDH, la question de savoir « *d'où l'on vient* » s'inscrit en général dans une quête que tout être humain vit, à un moment ou à un autre, de façon plus ou moins marquante, et qui peut se manifester sous des formes différentes, pour diverses raisons et en fonction des phases de vie vécues par tout un chacun. Il peut par exemple s'agir du jeune enfant qui se compare aux autres enfants, de l'adolescent qui est à la recherche de soi-même ou de l'adulte qui devient lui-même parent. Toutes les personnes ne ressentent d'ailleurs pas forcément le besoin d'accéder à leurs origines. Ce choix devra être respecté au même titre que celui de vouloir y accéder.

Souvent, le besoin de connaître ses origines est lié à l'orientation, la connaissance et la construction d'une identité propre, d'une histoire personnelle et de son propre parcours ainsi que de la santé mentale et physique. Dans ce contexte, il y a lieu de s'interroger davantage sur la notion des « origines » auxquelles une personne pourrait vouloir accéder. De quelles données ou informations s'agit-il ? Bien qu'il soit parfois difficile, voire impossible, de catégoriser toutes les données, on peut généralement distinguer entre les **données médicales**, les **données identifiantes** et les **données non-identifiantes** relatives aux

parents de naissance et aux géniteurs de l'enfant, c'est-à-dire les personnes qui ont contribué avec leur matériel génétique à la naissance de celui-ci.

Les données non-identifiantes accessibles peuvent varier d'un pays et d'une personne à l'autre, mais elles concernent p.ex. l'aspect physique, la situation socio-économique (niveau d'études, profession, etc.) et l'origine ethnique du donneur ou du parent de naissance, et/ou, le cas échéant, les raisons d'un accouchement sous secret ou d'une adoption.⁶ En ce qui concerne les données médicales, il peut s'agir de données relatives à des maladies génétiques, à des prédispositions physiques ou psychologiques, etc. Ces données peuvent également être importantes pour la fratrie p.ex. dans le contexte de maladies génétiques graves/rares. Parmi les interlocuteurs rencontrés par la CCDH, un certain consensus s'est cristallisé en ce qui concerne les données non-identifiantes et médicales : celles-ci seraient importantes notamment en ce qui concerne la santé de la personne concernée et la construction de son histoire personnelle.

La question de l'accès aux données identifiantes (p.ex. nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalité(s), adresse, état civil ainsi que le numéro de matricule s'il existe)⁷ semble donner lieu à des avis plutôt mitigés, même s'il y a une certaine tendance parmi les personnes interrogées ainsi que dans certains pays du monde de généraliser l'accès à toutes les données, y compris celles qui permettent d'identifier les géniteurs.

D'une manière plus générale, il y a lieu de souligner que les « origines » recherchées ne sont pas forcément les mêmes pour toutes les personnes. Pour beaucoup de personnes, une question importante est de savoir « qui » est la personne et pas « comment » elle est. La CCDH se positionne clairement en faveur d'un droit d'accès pour tous les enfants et les enfants devenus adultes, à l'ensemble des données susmentionnées. Des exceptions et des modalités spécifiant cet accès peuvent être prévues – or, celles-ci doivent être méticuleusement encadrées afin d'éviter que les droits de l'enfant restent purement théoriques. Cette dernière question est d'autant plus marquante en cas d'accouchement sous secret, où il est communément admis que des exceptions doivent être prévues pour protéger les droits des personnes qui accouchent dans des conditions de détresse. Cette dernière situation sera analysée plus en détail sous le Chapitre II. A. ci-dessous.

Le projet de loi sous avis énumère parfois un certain nombre de données à recueillir, mais reste d'une manière générale imprécis par rapport à la nature, la qualité, la source et l'interprétation des données. Par ailleurs, les données auxquelles les enfants pourront accéder varient considérablement en fonction des circonstances de naissance, de conception ou d'adoption de l'enfant. Ainsi, les enfants auront accès à des informations différentes en fonction des circonstances de leur naissance : la PMA avec tiers donneurs semble prévoir l'accès le plus étendu, tandis que les adoptions et l'accouchement sous secret restent plus restreints et dépendent largement de la volonté des parents de naissance (voir le chapitre II). Il n'est d'ailleurs pas clair non plus si l'accès aux origines s'étend également aux données relatives à la fratrie.

La CCDH peut comprendre que les situations et les droits et intérêts impliqués ainsi que les données disponibles sont très diverses et qu'il sera impossible d'avoir accès à des données identiques dans tous les cas. Quoi qu'il en soit, des efforts particuliers doivent impérativement être mis en œuvre pour qu'un maximum d'informations soit rendu accessible à tout enfant, peu importe son mode de conception, de naissance ou d'adoption.

⁶ Géraldine Mathieu, *La place du donneur d'engendrement*, dans Hugues Fulchiron et Jehanne Sosson, *Parenté, Filiation, Origines. Le Droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruyland, 2013, p.157

⁷ Projet de loi 7674, Article 20.

Dans un but de sécurité juridique et de clarté dans l'accès aux droits et tout en étant conscient de la complexité factuelle et la diversité des différents cas de figure, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à préciser, élargir et harmoniser davantage les données auxquelles les enfants doivent pouvoir avoir accès.

Afin de réaliser cet objectif, il y a également lieu de déterminer et d'analyser les obstacles principaux susceptibles d'entraver l'accès aux origines.

2. Les obstacles principaux à l'accès aux origines : le secret et l'anonymat

Les obstacles à l'accès aux origines peuvent prendre des formes différentes. Les interlocuteurs de la CCDH ont identifié deux facteurs principaux : **d'une part, il y a le secret relatif à la conception ou à la naissance même, et, d'autre part, il y a l'anonymat du ou des géniteur(s).**

Dans le premier cas de figure, le ou les parents gardent le secret relatif au mode de conception de sorte que l'enfant n'est pas au courant des circonstances relatives à sa conception et à sa naissance.

Dans le deuxième cas de figure, l'enfant est dans une certaine mesure au courant de ses origines biologiques, mais n'a pas ou seulement insuffisamment d'informations relatives au(x) géniteur(s) – parfois à cause d'un choix conscient du ou des parents, parfois indépendamment de leur volonté.

Il est communément admis que le bien-être, l'intégrité psychique ainsi que le respect des droits fondamentaux risquent d'être fragilisés par l'existence de secrets familiaux et/ou l'impossibilité de connaître ses origines biologiques à cause de l'anonymat des géniteurs. Tant le secret que l'anonymat peuvent être préjudiciables pour la vie familiale et le développement psychique et d'identité personnelle de l'enfant. Certaines personnes, qui apprennent lors de leur adolescence ou même pendant leur vie adulte qu'elles ont été conçues p.ex. grâce à des dons peuvent être profondément perturbées par cette information.⁸ Il en va de même lorsque le ou les parents ont sciemment choisi de garder l'anonymat par rapport à l'identité des géniteurs biologiques : l'enfant ou l'enfant devenu adulte sera confronté à un fait accompli et privé de son droit de pouvoir faire son propre choix s'il veut accéder à ses origines ou non. La relation de confiance de l'enfant envers ses parents risque également d'être fragilisée. Les témoignages recueillis par certains acteurs de terrain⁹ dans le cadre des PMA avec tiers donneurs font état d'une grande et fastidieuse incompréhension qui, trop souvent, tourne au désespoir dérivant de la privation du droit fondamental de connaître ses origines. Par ailleurs, le fait d'avoir différents points de vue peuvent également amener à des conflits au sein d'un couple de parents lorsqu'un partenaire souhaite lever le secret, tandis que l'autre non.

Avoir la possibilité de connaître ses origines est donc très important, tout d'abord dans le contexte de la création d'une identité propre, de l'orientation, de son histoire personnelle et de la connaissance de son propre parcours ainsi que de la santé mentale et physique. Ces constats ont également pu être confirmés lors des entretiens organisés par la CCDH, et ce d'une manière générale pour tous les enfants, peu importe leur mode de conception ou

⁸ Susan Golombok, *Modern Families Parents and Children in New Family Forms*, Cambridge University Press, 2015, p. 194 : « *Some who discover in adolescence or beyond that they were donor conceived are distressed by this information (...). These problems are associated, at least in part, with a lack of openness and poor communication, both inside and outside the family. (...)* ».

⁹ Vincent Brès, Président de PMAAnonyme, *Je suis l'une d'entre elles, La première génération de personnes conçues par PMA avec don témoigne*, 2019. L'association PMAAnonyme regroupe 450 personnes conçues par don de gamètes, en faisant ainsi l'association la plus représentative de personnes conçues par don en France.

les circonstances entourant leur naissance. Dans la mesure où une personne a le choix d'accéder à ses origines ou de décider de ne pas y accéder, elle pourra acquérir une plus grande sécurité et assurance dans la gestion de sa vie – il s'agit d'un « *empowerment* » des personnes qui ont été privées d'une partie de leur histoire. Ces personnes, qui sont d'ailleurs le plus souvent des adultes au moment de leur demande, pourront ainsi se contenter « de ne pas savoir » ou alors former leurs propres opinions et idées sur leur(s) géniteur(s) au lieu de devoir se baser uniquement sur les informations relayées, éparses, fragmentaires et parfois filtrées, par des personnes intermédiaires. Cela contribue au renforcement de leur autonomie, et permet d'affiner leurs choix et décisions pour leurs projets de vie.

Il est par conséquent important de lever tant le secret, que l'anonymat afin de faire en sorte que les personnes pourront effectivement faire ce choix. Si la CCDH partage l'appréciation du gouvernement selon laquelle il serait inopportun de légiférer sur la levée du secret du mode de conception,¹⁰ elle estime qu'il faudrait prévoir un service de référence et prendre des mesures de soutien et de sensibilisation renforcées pour les parents. En effet, certains parents sont confrontés à des difficultés particulières quand il s'agit d'aborder la question de la filiation : même si le fait de garder le secret n'est *a priori* pas voulu par la majorité des parents, il risque de s'installer à cause d'un manque de soutien adéquat. À titre d'exemple, on pourrait prévoir des offres de formations et/ou des soirées thématiques pour encourager la motivation personnelle de révéler le secret, des études ou enquêtes pour détecter des obstacles éventuels, ainsi que de l'intégrer dans la « *Eltereschoul* », les projets du Centre national de référence pour la promotion de la santé affective et sexuelle ainsi que dans l'éducation sexuelle des jeunes dans le cadre scolaire. Dans un contexte aussi complexe, le rôle du législateur n'est pas seulement celui de poser des règles juridiques (« *hard law* »), mais aussi de permettre la création d'un cadre social davantage accueillant et permettant aux mentalités d'évoluer vers une acceptation accrue des droits fondamentaux.

La CCDH tient toutefois à rappeler au gouvernement et au parlement que le projet de loi 6568A susmentionné, sous sa forme actuelle, prévoit dans une certaine mesure une levée obligatoire du secret du mode de conception en ce qu'il prévoit qu'une mention relative à « l'acte de parentalité » soit faite sur l'acte de naissance notamment en cas de PMA avec tiers donneur.¹¹ La CCDH renvoie dans ce contexte à son avis 06/2021 du 1^{er} mars 2021 et s'oppose à cette approche, d'une part, à cause du risque de discrimination, de stigmatisation et de violation du respect de la vie privée et familiale, et, d'autre part, à cause des risques d'impacts préjudiciels pour les enfants qui prennent connaissance de leur mode de conception ou de naissance par le biais d'un document administratif.¹² Il s'y ajoute que le projet de loi 6568A est en contradiction avec la position des auteurs du projet de loi sous avis qui estiment qu'il « (...) *appartiendra toujours à son ou ses parents sociaux à dire la vérité de la conception à leur enfant, domaine dans lequel l'immixtion du législateur est inopportune* ». ¹³ La CCDH invite le gouvernement par conséquent à revoir le projet de loi 6568A sur ce point.

¹⁰ Projet de loi 7674, *Exposé des motifs*, p. 5.

¹¹ Projet de loi 6568A, *Amendement n°13*, Article 313-3 (1) du Code civil, p. 13.

¹² CCDH, *Avis sur le projet de loi 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant le Code civil, le Nouveau Code de procédure civile, le Code pénal, la loi communale du 13 décembre 1988 et la loi du 1er août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines*, pp. 13 et suivantes, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

¹³ Projet de loi 7674, *Exposé des motifs*, p. 5.

3. Connaître ses origines : un droit fondamental reconnu au niveau international, européen et national

D'un point de vue des droits humains internationalement reconnus, **tout enfant doit avoir la possibilité, dans la mesure du possible, d'accéder à ses origines**. Il s'agit là d'un droit explicitement reconnu à l'enfant par l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par le Luxembourg le 7 mars 1994.¹⁴ La CCDH note dans ce contexte que le Conseil d'État a constaté dans son avis que cette Convention « *n'a pas été reconnue par le juge luxembourgeois comme étant d'application directe et ne génère pas en soi des droits pour les citoyens des États signataires, mais oblige lesdits États de prendre, en droit interne, des mesures précises pour garantir ce droit.* »¹⁵ Cette position, qui risque d'affaiblir considérablement la mise en œuvre des droits des enfants au Luxembourg, est en contradiction directe avec celle du Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies, l'organe de suivi de l'application de la Convention. Ce dernier a clarifié dans son Observation générale n°14 que l'article portant sur l'intérêt supérieur de l'enfant est « *directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal* ». ¹⁶ Le même constat pourrait être fait par rapport à l'article 7.¹⁷

Alors que le Luxembourg avait initialement émis des réserves par rapport à cette disposition, il a entretemps annoncé vouloir « *protéger les droits des enfants nés par accouchement anonyme et des enfants conçus par procréation médicalement assistée à connaître leurs origines, en vue d'assurer la pleine application des dispositions de l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier le droit de l'enfant de connaître ses parents, eu égard aux principes de non-discrimination (art. 2) et de considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3) et retirer la réserve nationale liée à cette Convention portant sur l'accouchement anonyme* ». ¹⁸ Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a en outre récemment recommandé au Luxembourg de faire en sorte que l'enfant adopté, né sous X, par PMA ou d'autres moyens faisant appel à un don, ou né à l'étranger par GPA, aura la possibilité d'accéder à l'information concernant son identité.¹⁹ Le Comité devient d'une manière plus globale de plus en plus exigeant par rapport à la recherche de l'équilibre : il considère que le droit pour un enfant de connaître ses géniteurs et/ou parents biologiques risque d'être limité considérablement en cas d'accouchement anonyme, de boîtes à bébés, de secret de l'adoption ainsi que de l'anonymat du don de gamètes ou d'embryons.²⁰

¹⁴ Nations Unies, *Convention relative aux droits de l'enfant*, New York, 20 novembre 1989, [Recueil des Traités](#), vol. 1577, p. 3.

¹⁵ Conseil d'Etat, *Avis sur le PL 6568A*, disponible sur <https://conseil-etat.public.lu/> ; Cour d'appel de Luxembourg, 19 octobre 1994, Pas. 29, pp. 391 et s. Voir aussi A. Bodson, *L'intérêt supérieur de l'enfant et l'effet direct de l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dans le cadre d'une procédure 9bis*, Cahiers de l'EDEM, avril 2022, disponible sur <https://uclouvain.be/>.

¹⁶ Comité des droits de l'enfant des NU, *Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 29 mai 2013, point 6.

¹⁷ Voir la jurisprudence française, Cour de cassation, Chambre Civile 1, n° 05-11.285, 7 avril 2006, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁸ Luxembourg, Note verbale datée du 26 mai 2021 adressé au Président de l'Assemblée générale par la Mission permanente du Luxembourg auprès de l'Organisation des Nations Unies, Annexe, Point 12, disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org>.

¹⁹ Comité des droits de l'enfant des NU, *Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques*, 21 juin 2021, point 16, disponible sur <https://docstore.ohchr.org>.

²⁰ Comité des droits de l'enfant des NU, *Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse, soumis en un seul document*, 26 février 2015, points 32-35, disponible sur <https://docstore.ohchr.org> ; *Observations finales concernant le rapport de l'Irlande, valant troisième et quatrième rapports périodiques*, 1er mars 2016, points 33-34, disponible sur <https://tbinternet.ohchr.org> ; *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, 23 février 2016, point 33, disponible sur <https://docstore.ohchr.org> ; *Observations finales : Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 9 octobre 2002, point 32.

Aussi, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « CourEDH »), a établi que le droit d'obtenir des informations sur ses origines et l'identité de ses géniteurs fait partie intégrante de l'identité protégée par le droit à une vie privée et familiale garanti par l'article 8²¹ de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »).²² Selon la CourEDH, les détails de l'identité humaine contribuent à l'épanouissement personnel et l'obtention des informations nécessaires à la découverte de la vérité sur sa conception, comme l'identité de ses géniteurs, constitue un intérêt vital : « *La naissance et singulièrement les circonstances de celle-ci relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte* ». ²³ La Cour n'opère dans ce contexte pas de différence entre l'enfant et l'adulte : elle estime que l'épanouissement de la personnalité en raison de la connaissance de ses origines est important, et ceci quel que soit l'âge de la personne.²⁴ En effet, si la construction de la personnalité se fait dès l'enfance, des difficultés d'ordre psychologiques peuvent s'en faire ressentir pendant toute la vie.²⁵

Il y a également lieu de noter que dans l'affaire *Odièvre c. France*, qui portait sur l'accès aux origines dans le contexte d'un accouchement sous X, la CourEDH semblait initialement laisser une ample marge d'appréciation aux États en ce qui concerne « *la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs* ». ²⁶ Toutefois, la CourEDH semble avoir entretemps encadré davantage cette marge d'appréciation en retenant que « *le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée. Dans pareil cas, un examen d'autant plus approfondi s'impose pour peser les intérêts en présence.* » ²⁷ Il en résulte que le gouvernement et le législateur doivent veiller d'une manière générale à ménager un « *juste équilibre (...) dans la pondération des intérêts concurrents* », ²⁸ en tenant dûment compte du fait que l'intérêt de connaître son ascendance doit constituer un intérêt prépondérant.²⁹ Dans l'affaire *Kearns c. France*, la Cour a estimé que « *dans la recherche de l'équilibre entre ces*

²¹ Art. 8 de la CEDH : « 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. »

²² La CourEDH, dans l'affaire *Odièvre c. France*, n°42326/98, 13 février 2003, plus précisément au point 41, a constaté que l'article 8 ne se limite pas à protéger l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics mais qu'il peut imposer à l'Etat des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. La Cour a aussi exprimé qu'il faut prendre égard au droit à la connaissance de ses origines, qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. Voir aussi parmi beaucoup d'autres les arrêts *Johansen c. Norvège* du 7 août 1996, § 78, *Mikulic c. Croatie* du 7 février 2002, § 64 ou *Kutzner c. Allemagne* du 26 février 2002, § 66.

²³ *Ibid.*

²⁴ CourEDH, *Affaire Jäggi c. Suisse*, n°58757/00, 13 juillet 2006, paragraphe 40, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76409>.

²⁵ Vincent Bonnet, *L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme : une histoire sans fin ?*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 31.12.2013, pp. 157 à 158.

²⁶ CourEDH, *Odièvre*, paragraphe 47 : « (...) les États doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction ».

²⁷ CourEDH, *Affaire Jäggi c. Suisse*, n°58757/00, 13 juillet 2006, paragraphe 37, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76409>.

²⁸ *Ibid.*, paragraphe 38.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 44. Voir aussi l'observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant : « (...) L'intérêt supérieur de l'enfant – une fois évalué et déterminé – peut être en conflit avec d'autres intérêts ou d'autres droits (par exemple ceux d'autres enfants, du public, des parents, etc.). Les conflits potentiels entre l'intérêt supérieur d'un enfant, pris individuellement, et celui d'un groupe d'enfants ou des enfants en général doivent être résolus au cas par cas, en mettant soigneusement en balance les intérêts de toutes les parties et en trouvant un compromis acceptable. Il convient de procéder de même si les droits d'autres personnes sont en conflit avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Si une harmonisation est impossible, les autorités et les responsables devront analyser et mettre en balance les droits de toutes les parties concernées, en ayant à l'esprit que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres seulement. Il convient donc d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant. »

différents intérêts, l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer ». ³⁰ Il y a donc une tendance nette dans la jurisprudence récente de la CourEDH d'accorder une place de plus en plus importante à l'intérêt supérieur de l'enfant et à l'accès aux origines – tout en sachant que le législateur devra prévoir un cadre propice à la mise en balance de ces droits avec ceux des autres parties intéressées.

Enfin, la CCDH se doit de souligner qu'il s'agit d'un droit fondamental et donc d'un choix appartenant avant tout à la personne concernée elle-même. Il n'appartient en principe ni aux géniteurs ni aux parents de prendre cette décision. En même temps, **le choix de ne pas vouloir recourir à la possibilité d'obtenir des informations** sur ses origines biologiques doit être respecté au même titre que le choix d'y vouloir avoir accès. La CCDH est d'avis que le projet de loi doit en tout cas être accompagné par des activités de sensibilisation et d'éducation qui devront également tenir compte de ce dernier aspect afin de ne pas donner l'impression que sans avoir connaissance des origines biologiques, l'identité de la personne concernée serait automatiquement problématique : le projet de loi ne doit pas renforcer le risque de stigmatisation auquel pourraient être exposées certaines personnes et certaines formes de procréation.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il est indispensable de permettre à toute personne de « (...) *connaître toutes ses origines, tant les biologiques que les sociales, éléments constitutifs de sa personne et de sa personnalité* ». ³¹ Cet accès est certes « *parfois particulièrement difficile, voire impossible à exercer (...)* », ³² et il ne s'agit pas non plus d'un droit absolu – des exceptions peuvent être prévues alors que les États disposent encore d'une certaine marge d'appréciation, notamment lorsqu'il s'agit de trouver un équilibre entre les différents droits humains et intérêts. La CCDH rappelle que le devoir du gouvernement de veiller au respect du droit d'avoir accès à ses origines ne se limite pas seulement à l'élaboration de dispositions législatives – certes indispensables – mais également à la sensibilisation et l'éducation aux droits humains, ainsi qu'à la lutte contre les discriminations. Il s'agit de veiller à ce que l'accès aux origines soit possible dans le respect total du choix de la personne concernée.

B. La mise en œuvre pratique de l'accès aux origines

Toutes les problématiques mentionnées ci-dessus sont associées, du moins en partie, à un manque de soutien, de transparence et de communication, à la fois à l'intérieur mais aussi à l'extérieur de la famille. Il y a lieu d'analyser et de comprendre les difficultés auxquelles sont confrontées certaines personnes pour lever tant le secret que l'anonymat (1) afin de pouvoir cibler davantage les mesures de sensibilisation, d'éducation et d'accompagnement à mettre en place (2). Leurs préoccupations doivent également être prises en compte pour éliminer des confusions éventuelles entre filiation ³³ et accès aux origines.

En même temps, il faut rappeler que le droit de connaître ses origines n'est pas un droit dit « absolu » : il doit être garanti « *dans la mesure du possible* ». Dans ce contexte, le gouvernement propose d'encadrer les modalités d'accès et de conférer la compétence de gérer les données et les demandes d'accès aux origines au Ministère ayant les droits de l'enfant dans ses attributions (3).

³⁰ CourEDH, *Kearns c. France*, n° 35991/04, 10 janvier 2008, para. 79, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-84331>.

³¹ ORK, Avis de l'ORK sur le projet de loi 6568 portant réforme de la filiation, 2013, disponible sur <http://ork.lu/>.

³² Projet de loi 6568A, *Commentaire des articles*, p. 4.

³³ Il s'agit de l'ascendance ou descendance entre individus en ligne directe ou collatérale.

1. Reconnaître la diversité des familles et éradiquer les discriminations

Étant donné que le bien-être de l'enfant (et de sa famille) est considérablement influencé par la qualité des relations familiales, **les craintes et préoccupations de certains parents doivent être dûment prises en considération.**³⁴

Certains parents ont par exemple des difficultés d'annoncer le mode de conception à leur(s) enfant(s) notamment à cause du risque de stigmatisation : selon les informations reçues par la CCDH, certains pères seraient préoccupés par le stigma éventuellement lié à l'infertilité ou par l'idée de « rivaliser » avec le géniteur, tandis que certaines autres personnes voudraient refuser devoir « faire entrer » le géniteur dans la vie de famille. D'autres en revanche (dans le cas de PMA avec tiers donneur) souhaitent « *protéger [les] enfants d'un traumatisme ou d'une déception face à un donneur qui pourrait avoir un impact sur leur vie* »,³⁵ et préfèrent limiter l'accès aux origines aux seules données non-identifiantes. Ce dernier raisonnement est d'ailleurs aussi présent en dehors de la situation de dons, notamment en cas d'adoption ou dans le cadre de familles monoparentales où l'identité de l'autre parent n'est pas connue. Certains parents de naissance ont aussi pu se trouver dans des situations de détresse considérable ce qui les amène à faire un accouchement sous secret.

Même si la CCDH est d'avis que le bien-être de l'enfant doit primer, il faudra veiller à protéger les uns et les autres face aux discriminations et stigmatisations qui existent encore dans la société en matière de méthodes de procréation.

Il est tout d'abord important de souligner que le droit d'accéder à ses origines n'équivaut pas à faire automatiquement place à un « *troisième parent* », puisqu'il ne s'agit pas pour l'enfant d'avoir nécessairement un lien de filiation avec un tiers. En effet, **le droit d'accès à ses origines ne doit pas être confondu avec la filiation.** Ce droit ne remet pas en question les liens familiaux et juridiques que l'enfant entretient avec les personnes investies de l'autorité parentale. La loi en soi n'influencera pas nécessairement les liens affectifs non plus, mais contribuera à augmenter la transparence et à faciliter éventuellement la levée du secret de manière stabilisante et sécurisante.

La crainte qu'un enfant ou jeune adulte puisse soudainement renier ceux qui l'ont élevé et aimé au profit de son géniteur, qui pour lui reste un inconnu, peut effectivement résulter d'une confusion entre filiation et connaissance des origines. Or, en ce qui concerne la PMA avec tiers donneur, « *[d]ans tous les pays qui ont levé l'anonymat et qui permettent l'accès à l'identité du donneur, on constate que le statut de ce dernier n'est jamais posé en termes de filiation. Les parents au sens juridique du terme sont toujours les auteurs du projet parental et cette filiation est incontestable* ». ³⁶ La levée de l'anonymat ne devrait dès lors pas menacer la place juridique des parents légaux de l'enfant et l'identification du donneur n'implique aucunement dans son chef un statut de parent. Il s'agit seulement de ne pas nier l'intervention d'un tiers et de permettre à l'enfant issu du don d'accéder, s'il en éprouve le besoin, aux informations relatives à la personne qui a contribué à sa venue au monde, sans qu'aucun effet juridique n'en découle automatiquement. Par ailleurs, l'accès aux origines, qui est un droit à l'information, n'implique en aucun cas un droit ou une obligation de

³⁴ A. Brewaeys et autres, *Anonymous or identity-registered sperm donors? A study of Dutch recipients' choices*, Human Reproduction Vol. 20, No. 3, 2005, pp. 820-824, disponible sur www.researchgate.net/ : "Since the child's well-being is strongly influenced by quality of the family relationships, DI parents' concerns and fears must be taken seriously."

³⁵ France Clarinval, *Des graines pour être là*, Lëtzebuurger Land, 5 mars 2021.

³⁶ Géraldine Mathieu, *La place du donneur d'engendrement*, dans Hugues Fulchiron et Jehanne Sosson, *Parenté, Filiation, Origines. Le Droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruylant, 2013, p.163.

rencontre. Le refus tant du géniteur que de l'enfant de faire connaissance, de se rencontrer devrait être respecté au même titre que le droit de pouvoir connaître ses origines.

La levée de l'anonymat nécessite donc une distinction claire et nette entre origines et filiation : « *le réel défi est sans doute de faire évoluer les mentalités, de manière à permettre la reconnaissance d'un lien qui rende compte de la vérité des origines et qui se juxtapose à la filiation sans incidence sur celle-ci* ». ³⁷ La CCDH salue que le projet de loi sous avis s'inscrit dans cette même logique. Son article 1^{er} dispose que l'accès à ses origines « *ne fait naître ni droit ni obligation au profit ou à charge de qui que ce soit* ». Cet article rejoindra celui du projet de loi 6568A précité qui prévoit que l'accès à « *ses origines est sans effet sur son état civil et sur sa filiation* ». ³⁸ Elle note aussi positivement que l'accès aux origines sera seulement mis en œuvre si la personne concernée elle-même en fait la demande expresse.

La CCDH s'interroge toutefois sur le rôle de la présomption de paternité prévue à l'article 312 du Code civil dans le contexte de l'accouchement sous secret : si un jour l'identité de la mère de naissance est découverte, son conjoint pourrait devenir automatiquement le père présumé. Or, si entretemps l'enfant né sous X a été adopté, qu'en est-il du lien de filiation ? La CCDH exhorte le gouvernement et le parlement à clarifier davantage cette problématique, qui sera analysée plus en détail sous le chapitre II. A. ci-dessous.

La CCDH rappelle d'une manière plus générale que le concept de famille ne se définit pas nécessairement en fonction de l'existence ou non de liens génétiques entre enfant et parent(s), mais par les liens affectifs et sociaux qui les relient. En effet, « *la filiation est multiple : affective, sociale, charnelle et bien sûr biologique* ». ³⁹ Pour tenir compte de la diversité des formes familiales et de l'intérêt supérieur de l'enfant, il est donc **crucial de ne pas réduire la question de la filiation à la seule dimension biologique**. Par conséquent, ni les parents ni les enfants ne doivent faire l'objet de discriminations en raison du mode de conception de ces derniers (relations sexuelles, procréation médicalement assistée avec ou sans tiers donneur, adoption, gestation pour autrui, etc.), de la composition familiale (famille monoparentale ou biparentale) et/ou de l'identité de genre et l'orientation sexuelle des parents. En effet, ces éléments sont sans effet sur le bien-être de l'enfant. ⁴⁰ Ainsi, l'intérêt supérieur de l'enfant ne requiert pas que l'enfant puisse avoir des liens de filiation avec son ou ses géniteurs : au contraire, dans l'arrêt *Kearns c. France*, la CourEDH a retenu que « *l'intérêt de l'enfant était de bénéficier le plus rapidement possible de relations affectives stables dans sa nouvelle famille* » pour rejeter la demande de la mère biologique, après l'écoulement d'un délai de deux mois, d'obtenir la « restitution » d'un enfant mis au monde dans l'anonymat. ⁴¹ Il n'y a donc aucune raison permettant de conclure que l'existence, respectivement la non-existence, de liens biologiques avec ses parents aura un impact sur le bien-être d'un enfant.

La CCDH estime que ce message clé doit clairement ressortir de la stratégie de communication et de sensibilisation accompagnant l'élaboration et la mise en œuvre du projet de loi. Pour le surplus, elle renvoie à ses recommandations formulées dans son avis 06/2021 susmentionné afin d'éviter que les personnes LGBTIQ+ ne soient confrontées à

³⁷ *Ibid*, p.167.

³⁸ Pour rappel, ce projet de loi porte sur la filiation, y compris sur la PMA avec tiers donneurs et la GPA.

³⁹ Avis de l'Ombuds Comité pour les Droits de l'Enfant concernant le projet de loi 6568 portant réforme du droit de filiation, disponible sur <http://ork.lu/index.php/fr/den-ork-get-sain-avis/351-avis-de-l-ombuds-comite-pour-les-droits-de-l-enfant-concernant-le-projet-de-loi-6568-portant-reforme-du-droit-de-filiation>.

⁴⁰ Susan Golombok, *Modern Families – Parents and Children in New Family Forms*, Cambridge University Press 2015.

⁴¹ CourEDH, *Kearns c. France*, n° 35991/04, 10 janvier 2008, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-84331> ; voir l'affaire de 2022 pour les parents d'intention dans le cadre d'une GPA.

des obstacles injustifiés (voir p.ex. la présomption de paternité et l'acte de naissance dans le contexte de la PMA).⁴²

Il faudra donc redoubler d'efforts en ce qui concerne l'adaptation des lois et pratiques anachroniques et la lutte contre les stigmas et stéréotypes : il y a lieu de reconnaître la diversité des familles.⁴³ La CCDH salue notamment que la future Constitution prévoira que « [t]oute personne a le droit de fonder une famille ». ⁴⁴ Ainsi, tout type de famille sera visé par la référence explicite au droit de « toute personne » de fonder une famille et au respect de sa vie familiale.⁴⁵ En outre, il y a lieu de s'engager d'une manière proactive au niveau mondial afin de s'attaquer aux attitudes homophobes, y compris celles liées aux adoptions internationales. Selon les informations reçues par la CCDH, une grande majorité de pays avec lesquels le Luxembourg collabore n'accepterait pas l'adoption par des couples homosexuels (à l'exception notable de l'Afrique du Sud et de la Corée du Sud).

2. Sensibiliser, éduquer et accompagner les enfants, parents et géniteurs

La CCDH souligne d'une manière générale **l'importance primordiale de la sensibilisation et de l'éducation** de toute la population aux droits fondamentaux de l'enfant et au droit de fonder une famille. Toute personne doit être informée et sensibilisée à l'importance du droit de pouvoir, si elle le souhaite, connaître ses origines biologiques. Tout un chacun doit également être sensibilisé à la diversité des familles et au fait que l'accès aux origines ne remet pas en question le lien de filiation (voir ci-dessus).

Tant les enfants eux-mêmes que leurs parents ont d'ailleurs le droit d'avoir accès à toutes les informations requises pour la mise en pratique du droit à l'accès aux origines. Il est donc indispensable de garantir un accompagnement administratif, social, psychologique et juridique gratuit pour les enfants dans leurs démarches relatives à la recherche de leurs origines. À titre d'exemple, on pourrait prévoir la création d'une brochure sur les droits de l'enfant, dont un chapitre porterait spécifiquement sur l'accès aux origines. Il y a également lieu de veiller à ce que les informations disponibles soient, dans la mesure du possible, rédigées de manière accessible, professionnelle et non stigmatisante, sachant qu'elles seront susceptibles d'être consultées par des personnes qui peuvent se trouver dans une situation de vulnérabilité.

Il faut aussi prévoir une offre de soutien et d'information adéquate pour tous les parents afin de leur permettre de soutenir et d'aborder la question de l'origine avec leur enfant dans les meilleures conditions possibles (y compris la levée du secret) – notamment en trouvant les réponses les plus adaptées à l'âge de l'enfant. Pour ce faire, la CCDH estime que la mise en place d'un institut ou d'un service spécialisé en charge de l'accompagnement des enfants désireux de faire de telles démarches est impérative.

Selon les informations à la disposition de la CCDH, les acteurs professionnels dans le domaine de la santé offrent déjà à l'heure actuelle une séance d'information et de sensibilisation **obligatoire aux auteurs d'un projet parental, notamment dans le cadre d'une PMA avec tiers donneurs** : les futurs parents sont sensibilisés à la question de l'accès aux origines et une majorité (+- 80%) aurait d'ailleurs déjà recours à des dons non-anonymes. Des supports pédagogiques explicatifs adaptés à tout âge sont également mis

⁴² CCDH, *Op. Cit.*, pp. 13 et suivantes.

⁴³ I. Théry, *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, p. 65.

⁴⁴ Proposition de révision du Chapitre II de la Constitution n°7755, disponible sur <https://chd.lu/>.

⁴⁵ Voir, pour plus d'explications, CCDH, *Avis sur la proposition de révision n°7755 du chapitre II de la Constitution*, 17 janvier 2022, p. 17, disponible sur <https://ccd.h.public.lu>.

à disposition. La CCDH se félicite de ces initiatives importantes. Or, faute de ressources humaines et financières adéquates, cet accompagnement se limite actuellement à des réunions isolées (une seule consultation auprès du psychologue de service). Selon les informations recueillies par la CCDH, il existe des couples qui s'adressent au Centre de fertilité pour un deuxième enfant qui n'ont pas encore levé le secret sur les origines à leur premier enfant, ce qui amène la CCDH à se poser la question de savoir si l'accompagnement actuel est suffisant pour répondre aux questionnements et difficultés auxquels peuvent être confrontés le ou les parents. Elle note favorablement qu'à la suite des amendements gouvernementaux du 4 mai 2021, il a été explicitement précisé que le ministre devra « *proposer et organiser un accompagnement psychologique gratuit pour les auteurs du projet parental* ». ⁴⁶ La CCDH exhorte tous les acteurs concernés à veiller à ce que cette disposition soit adéquatement mise en œuvre et que cet accompagnement couvre aussi le volet social. ⁴⁷ Elle souligne l'importance plus générale de veiller à la santé psychologique des personnes et de mettre en place dans les meilleurs délais une prise en charge des frais liés aux psychothérapies.

Par ailleurs, il ne semble pas y avoir une **offre d'accompagnement continue pour les personnes désirant accoucher sous secret**. ⁴⁸ Elles sont systématiquement encadrées par l'assistante sociale de la maternité durant tout leur séjour et celui de l'enfant. Selon les informations à la disposition de la CCDH, dans la plupart des cas ces personnes essayent d'accoucher aussi vite que possible en vue de quitter la maternité dès que possible : il se peut donc, si une personne accouche le weekend ou un jour férié, qu'une personne puisse quitter l'hôpital sans avoir été en contact avec le service social. Actuellement, elles sont informées de leurs droits, notamment de la possibilité de revenir sur leur décision concernant l'accouchement sous secret et de reconnaître l'enfant endéans un délai de trois mois. Souvent, même en cas de contact avec le service social, les personnes ne seraient pas très favorables à garder le contact. Cela peut être dû au fait que ces contacts ne permettent pas la mise en place d'une relation de confiance qui puisse alors évoluer dans le temps. Il est donc certes très difficile d'organiser un tel accompagnement, surtout au vu de son caractère anonyme. La CCDH salue dans ce contexte que le projet de loi prévoit que les « parents » de naissance peuvent bénéficier « *pendant la grossesse et après l'accouchement d'un accompagnement psychologique et social gratuit, organisé par le ministère compétent* ». Or, il serait judicieux de redoubler d'efforts en la matière et d'allouer les ressources nécessaires aux différents services et acteurs impliqués dans la procédure – notamment afin de donner des alternatives réelles aux personnes désirant accoucher sous secret. Cet accompagnement doit être réel et adapté aux besoins des personnes concernées, tout en veillant à ne pas remettre en question le choix d'accoucher sous secret.

La CCDH invite par conséquent le gouvernement à prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre un encadrement adéquat et gratuit – avant, pendant et après la naissance de l'enfant – pour tous les enfants et parents, peu importe les circonstances de la naissance ou de la conception. À cette fin, il y aura lieu d'allouer les ressources humaines et financières nécessaires aux services existants et d'adopter une approche inclusive et participative en impliquant les professionnels œuvrant dans ce domaine.

L'accès aux origines soulève aussi des questions de nature administrative et procédurale. Le projet de loi propose un cadre qui conditionne l'accès à l'âge de la majorité, sinon à l'âge

⁴⁶ Projet de loi 7674, Article 21, 5°.

⁴⁷ Voir p.ex. l'article 7 du projet de loi sous avis qui prévoit que dans le cadre de l'accouchement sous secret les « *parents de naissance peuvent bénéficier, pendant la grossesse ainsi qu'après l'accouchement, d'un accompagnement psychologique et social gratuit* ».

⁴⁸ À noter toutefois que certaines ONGs, tel que le Planning Familial, offrent déjà un accompagnement aux personnes.

du discernement avec soit le consentement des titulaires de l'autorité parentale, soit l'intervention d'un juge, et confie la mission de gérer l'accès aux origines à un ministère.

3. Un accès sous conditions : être majeur, avoir le consentement des parents et/ou disposer du discernement

D'abord, il y a la question de **l'âge à partir duquel une personne devrait pouvoir accéder à ses origines**. Selon le projet de loi sous avis, tout enfant et toute personne n'aura pas forcément accès aux données relatives à ses origines au moment de sa demande.

Alors que le projet de loi prévoit qu'il faudra en principe attendre l'âge de la majorité, la CCDH note qu'il y a quand même une possibilité pour les enfants de moins de 18 ans d'exercer leur droit à l'accès aux origines. Dès que l'enfant aura atteint « l'âge de discernement », ce dernier pourra introduire sa demande d'accès à la connaissance des origines avec l'accord du ou des titulaires de l'autorité parentale ou du ou des représentants légaux. Dans ce cas, un accompagnement psychologique sera obligatoire – pour l'enfant devenu majeur, le suivi psychologique sera seulement recommandé. La CCDH estime que dans les deux cas de figure, il devrait être possible d'inclure les titulaires de l'autorité parentale dans cet accompagnement.

La CCDH souligne qu'il n'y a pas de consensus en Europe par rapport à l'âge à partir duquel on peut avoir connaissance de ses origines. À titre d'exemple, dans le cadre d'une PMA avec tiers donneur, la France, la Suède, la Suisse, la Norvège, la Finlande et l'Irlande permettent l'accès à l'identité du donneur à 18 ans ; l'Autriche à 14 ans et l'Allemagne à 16 ans.⁴⁹ Certains pays prévoient des seuils d'âge différents pour l'accès aux données non identifiantes (12 ans pour les Pays-Bas et 16 ans pour le Royaume-Uni) et identifiantes (16 ans aux Pays-Bas et 18 ans au Royaume-Uni).

La CCDH aurait souhaité davantage de clarté de la part du gouvernement luxembourgeois sur la question de savoir pourquoi il a été décidé de fixer l'âge à 18 ans et l'invite à fournir des explications à cet égard. Quels éléments a-t-il pris en compte pour prendre sa décision ? S'agit-il d'un choix qui repose sur une prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ou bien d'une décision motivée par la volonté d'éviter des complications administratives et juridiques éventuelles – tout en sachant que dans d'autres contextes il semble que des considérations différentes aient été prises en compte : p.ex. dans le domaine de la santé, du travail ou en matière de testament.⁵⁰ Il faut savoir que selon la psychologie du développement de l'enfant, chaque enfant se pose des questions sur ses origines dès un âge précoce. La CCDH estime que tout enfant devrait en principe pouvoir accéder à ses origines, tout au moins aux données non-identifiantes et médicales, dès qu'il exprime le désir de les connaître et dès l'âge de discernement – donc même avant l'âge de la majorité. La procédure devrait être la plus souple possible et adaptée aux besoins des enfants.

Selon le projet de loi, l'enfant qui voudra obtenir des informations par rapport à ses origines devra adresser une demande écrite au ministre concerné, accompagnée de son acte de naissance. Cette demande pourra être retirée à tout moment par l'enfant. Le ministre communiquera ensuite à l'enfant toutes les informations dont il dispose, après avoir vérifié que l'enfant n'a pas entretemps retiré sa demande.

⁴⁹ Assemblée nationale française, *Étude d'impact sur le projet de loi relatif à la bioéthique*, 24 juillet 2019, point 1.4.1, disponible sur <https://www.assemblee-nationale.fr>.

⁵⁰ Testament : articles 901 et suivants du Code civil ; Travail : articles L. 341-1 et suivants du Code du Travail.

La CCDH note qu'en cas de **désaccord d'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale ou du ou des représentants légaux**, l'enfant disposera d'une voie de recours : l'enfant pourra adresser une requête au juge des affaires familiales qui pourra ensuite lui donner l'autorisation nécessaire. Elle regrette toutefois que le projet de loi ne précise pas la procédure à suivre. Selon les informations reçues par la CCDH, le juge aux affaires familiales pourrait éventuellement appliquer l'article 1007-50 et suivants du Nouveau Code de Procédure civile.⁵¹ Or, même si la procédure prévue par ces derniers articles était applicable, elle ne fournit pas toutes les réponses aux questions qui peuvent se poser.⁵² La CCDH souligne notamment l'importance des garanties procédurales pour les enfants, tels que le droit de l'enfant d'être entendu ou le droit à un avocat de son choix et recommande d'intégrer ces droits explicitement dans la loi. Elle renvoie dans ce contexte notamment à l'Observation générale n°12 (2019) sur « *Le droit de l'enfant d'être entendu* » du Comité des droits de l'enfant de l'ONU.⁵³ La CCDH invite d'ailleurs le gouvernement et le parlement à garantir que tout enfant, indépendamment de sa situation familiale ou juridique, pourra recourir à cette procédure, y compris les enfants placés par le juge de la jeunesse. La CCDH se demande aussi quels éléments pourront être pris en compte par le juge pour apprécier si l'enfant a atteint l'âge de discernement relativement à la question complexe d'accès aux origines, d'une part, et pour accueillir voire pour refuser la demande, d'autre part. Elle se demande notamment si un juge est le mieux placé pour apprécier ces éléments et invite le gouvernement et le parlement à réfléchir à une appréciation, voire à tout le moins une implication, par des psychologues, éducateurs et/ou d'autres professionnels ou personnes de confiance pour l'enfant.

En tout cas, la CCDH recommande de mettre en place toutes les mesures nécessaires pour accueillir et assister les enfants qui souhaitent formuler une telle requête étant donné qu'un enfant mineur, dont les parents sont opposés à la démarche, risque d'être confronté à des obstacles sérieux pour « *s'adresser au tribunal* », voire pour rédiger une requête. La CCDH invite le gouvernement à réfléchir à la mise en place d'une procédure claire, allégée et adaptée aux enfants, tout en impliquant des personnes de confiance de l'enfant dans celle-ci.

Dans le contexte des PMA avec tiers donneurs, il faut noter que le Luxembourg ne dispose pas de sa propre banque de sperme. Dans la très grande majorité des cas, il est fait recours à Cryos, une banque de sperme danoise, qui permet à l'enfant majeur né grâce à un don de sperme d'avoir accès à des données non identifiantes voire identifiantes de son donneur, et ce, sur demande explicite. Cette entreprise autorise l'accès aux données identifiantes, en principe, uniquement à partir de l'âge de 18 ans. Malgré les dispositions du projet de loi et l'intention des auteurs du projet de loi, l'accès aux origines risque donc de rester purement théorique avant que l'enfant concerné n'ait atteint l'âge de majorité. Le projet de loi initial a d'ailleurs fait l'objet d'un amendement gouvernemental pour en tenir compte (voir le chapitre II.B.2.). La CCDH recommande par conséquent au gouvernement et aux acteurs concernés de s'appuyer sur des conventions ou de trouver des alternatives en vue de permettre aux enfants concernés d'accéder à leurs origines.

La CCDH s'interroge en outre sur la justification et l'étendue de la disposition selon laquelle une personne **majeure placée sous tutelle** ne pourrait introduire sa demande que par l'intermédiaire de son tuteur. La CCDH se demande plus particulièrement si et pour quelles raisons ce dernier pourrait s'opposer à la demande de la personne désirant avoir accès à

⁵¹ Voir, dans ce sens, les avis des autorités judiciaires : <https://chamber.lu/>.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

ses origines. Le cas échéant, elle souligne que cette situation serait discriminatoire notamment pour les personnes en situation de handicap placées sous tutelle et contraire à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. La CCDH exhorte le gouvernement à fournir plus d'explications à cet égard et à veiller à ce que les droits des personnes handicapées ne fassent pas l'objet de restrictions supplémentaires injustifiées et disproportionnées. À tout le moins, une voie de recours devrait être prévue.

Selon le projet de loi, le **Ministère ayant les droits de l'enfant dans ses attributions sera en charge de l'accès aux origines** et du traitement des données à caractère personnel. La CCDH a pu recueillir des informations et opinions divergentes en ce qui concerne le statut de l'organisme en charge de l'accès aux origines : tandis que les personnes concernées elles-mêmes et certains acteurs du terrain semblent préférer un institut indépendant d'un ministère, certaines autres estiment que l'attribution de cette mission à un ministère ne pose pas de problème – sous condition de prévoir une prise en charge et un accompagnement adéquat des enfants et des parents et de veiller à ce qu'il dispose des moyens et ressources humaines et financières suffisants pour réaliser ses missions. La CCDH invite le gouvernement à mener des réflexions supplémentaires à ce sujet, en se focalisant surtout sur les besoins des personnes concernées et en prenant en considération le fait que d'une manière générale, une instance indépendante serait préférable étant donné qu'il peut y avoir des risques notamment en cas de changement de politique. À noter qu'en France, pays duquel les auteurs du projet de loi se sont inspirés, un établissement public spécialisé a été mis en place.⁵⁴ Dans l'affaire *Mikulic c. Croatie*, la CourEDH semble d'ailleurs indiquer la nécessité voire l'importance d'une telle autorité indépendante.⁵⁵ La CCDH se demande dans ce dernier contexte pourquoi le gouvernement a décidé de ne pas suivre l'exemple de la France sur ce point.

De plus, la CCDH attire l'attention du gouvernement et du parlement sur le fait que la complexité du sujet et des situations se reflète également dans la dimension de la collecte et du traitement des données personnelles. En effet, il y a toute une série de questions qui se posent par rapport à la protection des données. Elle renvoie dans ce contexte à l'avis de la Commission nationale pour la protection des données qui a constaté, entre autres, que dans le projet de loi il y a un manque d'informations sur le traitement des données, l'outil utilisé, les risques liés à la centralisation et le stockage des informations, etc.⁵⁶

Enfin, la CCDH se demande encore **pourquoi il a été décidé de limiter le champ d'application de la loi** (et donc aussi de l'organisme) à l'accouchement sous secret, les « autres » adoptions et à la PMA avec tiers donneur. Qu'en est-il des enfants nés d'une gestation ou d'une procréation pour autrui à l'étranger ? Qu'en est-il des enfants qui ne sont ni adoptés, ni nés d'un accouchement sous secret, ni d'une PMA, mais qui ne connaissent pas leurs géniteurs (p.ex. les enfants placés dans des familles d'accueil ou dans des foyers, ou les familles monoparentales) ? Ces enfants, qui ressentent eux-aussi le désir de faire valoir leur droit à l'accès aux origines, n'auront-ils pas le droit de recourir aux services du Ministère en charge ? Certes, dans beaucoup de cas il sera difficile, voire impossible, d'obtenir les informations sollicitées, mais la CCDH estime que cela ne devrait pas exclure les personnes concernées et ne pas leur permettre d'être assistées dans la recherche de leurs origines. Elle renvoie dans ce contexte notamment à l'arrêt *Mikulic* de la CourEDH : bien que cette affaire concernait avant tout la question de la paternité, il y a été retenu que l'État avait l'obligation de mettre en place des moyens alternatifs permettant à une autorité

⁵⁴ Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. Pour plus d'informations, voir <https://www.cnaop.gouv.fr/>.

⁵⁵ CourEDH, *Mikulic c. Croatie*, n°53176/99, 7 février 2002, § 64, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64592>.

⁵⁶ Avis de la CNPD, 29 novembre 2021, disponible sur <https://chamber.lu/>.

indépendante de trancher la question à bref délai.⁵⁷ La CCDH renvoie également à l'avis du Conseil d'État qui estime qu'il « (...) n'est (...) pas clair si un traitement spécifique est créé [par le projet de loi] qui ne concernerait que les enfants nés sous secret et les enfants issus d'une procréation médicalement assistée ou si ce traitement concerne tous les enfants nés au Luxembourg, quel que soit leur régime d'accouchement, ce qui procéderait d'une certaine logique si l'on veut garantir l'accès à leurs origines à tous les enfants nés au Luxembourg ».⁵⁸

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH recommande la création d'un institut ou d'un service ayant une compétence la plus large possible avec tout un éventail d'offres de soutien et d'accompagnement, y compris en ce qui concerne l'accès aux origines. Tous les enfants devraient pouvoir connaître leurs origines « dans la mesure du possible ».

II. Des accès différents en fonction des circonstances de la naissance et « dans la mesure du possible » : l'accouchement secret, la PMA avec tiers donneur et les « autres adoptions »

Comme déjà mentionné ci-dessus, le projet de loi prévoit plus précisément que les personnes nées d'un accouchement sous secret (A), qui sont nées d'une PMA avec tiers donneurs (B) ou qui ont fait l'objet d'une « autre adoption » (C) peuvent accéder, sous certaines conditions, à certains types de données relatives à leurs géniteurs biologiques.

A. L'accouchement sous secret

Avant d'analyser le projet de loi, il y a lieu de rappeler d'abord qu'il est déjà à l'heure actuelle possible d'accoucher « sous X » au Luxembourg, c'est-à-dire « d'accoucher et puis abandonner le nouveau-né sans que soit révélée son identité ni sa responsabilité engagée ».⁵⁹ Les motivations pour un tel accouchement peuvent être diverses et interconnectées : crainte d'une impossibilité matérielle, psychologique ou sociale de s'occuper de l'enfant ; crainte de stigmatisations ou de violences de la part de l'entourage familial ou social ; l'absence de désir d'élever l'enfant ; un enfant né hors mariage ou issu d'un viol ; un enfant ne provenant pas du partenaire officiel ; l'absence de l'autre parent de l'enfant, etc.⁶⁰ Il faut également relever qu'un nombre considérable de femmes ayant accouché sous X ont vécu un déni de grossesse⁶¹ et que lorsqu'elles ont pris conscience de leur grossesse, le délai pour pouvoir avorter était dépassé. Selon les informations reçues par la CCDH, les accouchements sous X recensés varient approximativement entre 1 et 7 par an.⁶² Le rapport sur la santé périnatale au Luxembourg mentionne 2 à 4 accouchements

⁵⁷ CourdEDH, *Mikulic c. Croatie*, n°53176/99, 7 février 2002, § 64-66, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-64592>.

⁵⁸ Conseil d'Etat, *Avis sur le projet de loi 7674*, p. 4, disponible sur <https://conseil-etat.public.lu/>.

⁵⁹ Projet de loi 7674, Exposé des motifs, p. 2.

⁶⁰ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, *Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und Hilfsangebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt ergriffen wurden*, 2017, pp. 43 et suivantes.

⁶¹ Le déni de grossesse désigne le fait d'être enceinte sans avoir conscience de l'être. Le corps ne présente aucun des signes habituels de la grossesse : il n'y a pas de ventre, pratiquement pas de prise de poids et ainsi de suite. Les mouvements fœtaux ne sont pas ressentis, voire confondus avec des troubles digestifs. Même l'aménorrhée est souvent transitoire, voire absente. Il y a lieu de relever qu'en l'absence de ces signes, l'entourage ignore lui aussi la grossesse.

⁶² 7 en 2014, 2 en 2015, 6 en 2016, 4 en 2017, 1 en 2018, 3 en 2019. Source: *Rapport valant 5e et 6e rapports périodiques soumis par le Luxembourg en application de l'article 44 de la Convention, attendu en 2020*, p. 27, disponible sur <https://docstore.ohchr.org>.

sous X par an.⁶³ La CCDH se doit donc de constater que les chiffres officiels disponibles sont contradictoires et invite le gouvernement à améliorer la collecte de données statistiques.

Un tel accouchement peut sans doute poser un obstacle aux droits humains de l'enfant, mais il n'est pas, dans son principe, une violation de ceux-ci : l'important, selon le droit international et européen, est de maintenir un juste équilibre entre les différents droits ou intérêts impliqués (1). Le projet de loi sous avis propose de maintenir le modèle actuel tout en précisant le dispositif et en apportant des modifications ponctuelles – s'inspirant surtout du modèle applicable en France (2). L'accès aux origines pour un enfant né d'un accouchement sous secret restera par conséquent plutôt restreint. Étant donné qu'un nombre important de questions continuent à se poser par rapport au dispositif prévu par le projet de loi, surtout au vu de l'évolution du droit européen et international, la CCDH estime qu'il y a lieu de mener des réflexions plus approfondies y relatives pour créer un vrai équilibre entre les droits des différentes personnes (3).

1. Un juste équilibre entre l'intérêt des personnes accouchant sous secret et l'intérêt supérieur de l'enfant : que disent le droit européen et le droit international ?

À côté du Luxembourg, la France⁶⁴ et l'Italie⁶⁵ semblent être parmi les seuls pays de l'Europe où l'accouchement sous secret peut rester intégralement anonyme, c'est-à-dire où le nom de la personne qui accouche ne figure pas sur l'acte de naissance. Il faut noter que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a exprimé sa préoccupation par rapport au modèle français : en effet, il est « (...) préoccupé par le fait que la mère, si elle le souhaite, peut dissimuler son identité et s'opposer au droit de l'enfant de connaître ses origines, ce qui prive l'enfant d'une partie de ses droits. (...) Le Comité réitère sa précédente recommandation concernant l'adoption de toutes les mesures nécessaires pour faire respecter intégralement le droit de l'enfant de connaître ses parents et ses frères et sœurs biologiques, conformément à l'article 7 de la Convention, et compte tenu des principes de non-discrimination (art. 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3) (...) ».⁶⁶ Comme déjà mentionné ci-dessus, le Comité a adressé des recommandations similaires au Luxembourg.⁶⁷

L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a, dans une résolution de 2008, retenu que les « *Etats membres du Conseil de l'Europe doivent inciter les mères à laisser leur identité, même si par ailleurs il convient de développer des formes d'accouchement protégé, dans la discrétion, au bénéfice de la mère. L'enfant ne doit pas être privé de son droit de connaître ses origines et ce avant même sa majorité.* »⁶⁸

⁶³ Les données figurant diffèrent des données officielles reportées par le Luxembourg au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies : 3 en 2014 ; 2 en 2015 et 4 en 2016 : [Ministère de la Santé, Luxembourg Institute of Health, Surveillance de la Santé Périnatale au Luxembourg, p. 42](#), disponible sur <https://www.susana.lu/Web/LinkClick.aspx?fileticket=cil7ZpOgOgU%3d&tabid=116>. Les chiffres pour les années 2017 à 2019 ne sont pas encore disponibles mais ils semblent également se limiter à 3 à 4 cas par an.

⁶⁴ www.service-public.fr

⁶⁵ www.salute.gov.it

⁶⁶ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observations finales du Comité des droits de l'enfant : France, CRC/C/FRA/CO/4, 22.06.2009, point 44, disponible sur <https://www2.ohchr.org/>.

⁶⁷ Voir le chapitre I Point A.3 ci-dessus.

⁶⁸ Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1624(2008), *Prévenir la première des violences faites aux enfants : l'abandon à la naissance*, 27 juin 2008, disponible sur <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=17667&lang=fr>.

Similairement, l'Italie a été condamnée par la CourEDH dans son arrêt *Godelli* pour violation du droit au respect de la vie privée.⁶⁹ Si cet arrêt ne condamne pas en tant que tel l'accouchement sous secret, il condamne l'impossibilité totale d'obtenir des informations, même non identifiantes. Par ailleurs, la Cour ne qualifie pas la possibilité pour la mère d'accoucher anonymement de « droit », mais « d'intérêt ». Selon certains auteurs, « *on pourrait y voir une hiérarchie entre le « droit » de l'enfant de connaître ses origines et l'« intérêt » de la mère d'accoucher anonymement* ».⁷⁰

Par contraste, la CCDH note que dans l'arrêt *Odièvre*, la CourEDH a retenu que le modèle français est conforme à la CEDH, notamment en tenant compte du fait que la personne concernée a « *eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers* ».⁷¹ Elle n'a toutefois pas non plus reconnu un « droit » à l'accouchement sous secret, mais plutôt procédé à une pondération entre les droits de l'enfant et l'intérêt d'accoucher anonymement en tant qu'intérêt sanitaire. La Cour a affirmé que :

« la problématique de l'accouchement anonyme ne saurait se poser sans que la question de la protection des tiers, essentiellement les parents adoptifs et le père ou le restant de la famille biologique, ne soit posée. La Cour note à cet égard que la requérante a aujourd'hui près de trente-huit ans, qu'elle a été adoptée dès l'âge de quatre ans, et que la levée non consensuelle du secret de sa naissance pourrait comporter des risques non négligeables, non seulement pour sa mère elle-même, mais aussi pour sa famille adoptive qui l'a élevée, pour son père et pour sa fratrie biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale. (...) L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter (...) des avortements clandestins, ou des abandons « sauvages ». Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français. »⁷²

Il faut toutefois noter que le raisonnement des juges dans l'arrêt *Odièvre* n'est pas resté sans critiques. D'une part, sept juges (sur dix-sept) n'étaient pas d'accord avec la décision finale de la Cour et ont formulé une opinion dissidente. Ils estiment entre autres que le modèle français n'a pas ménagé un juste équilibre parce qu'il ne permet pas de pondération des intérêts : « (...) *en toute circonstance et de manière irréversible, le refus de la mère s'impose à l'enfant qui ne dispose d'aucun moyen juridique de combattre la volonté unilatérale de celle-ci. (...) Il ne s'agit donc en aucune manière d'un système mixte assurant un quelconque équilibre entre les droits en présence* ».⁷³ D'autre part, comme déjà mentionné ci-dessus, la CourEDH semble avoir entretemps évolué de manière importante concernant son évaluation de la marge d'appréciation et la pondération des intérêts en cause, de sorte que l'État devra faire de plus en plus d'efforts pour trouver le meilleur équilibre possible entre les différents droits et intérêts en cause, tout en reconnaissant un «

⁶⁹ CourEDH, *Affaire Godelli c. Italie*, n°33783/09, 25 septembre 2012, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113460>.

⁷⁰ Vincent Bonnet, *L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme : une histoire sans fin ?*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 31.12.2013, p. 162.

⁷¹ CourEDH, *Affaire Odièvre c. France*, n°42326/98, 13 février 2003, §48, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65492>.

⁷² Ibid, §44.

⁷³ Ibid, Opinion dissidente commune à M. Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, M. Bonello, M. Loucaides, M. Cabral Barreto, Mme Tulkens et M. Pellonpää, juges.

principe de la primauté qui doit être conférée à l'intérêt de l'enfant ». ⁷⁴ En effet, le contrôle de la Cour devient plus exigeant et la marge d'appréciation des États en la matière devient plus limitée. ⁷⁵

À noter aussi qu'en France, les droits des pères ont été considérés comme étant, sous certaines conditions, opposables à un accouchement sous secret : dans l'affaire *Benjamin*, la Cour de cassation française a estimé qu'en cas de reconnaissance prénatale par le père, l'anonymat de la mère biologique ne pourra pas être garanti car cela reviendrait à violer l'article 7-1 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. ⁷⁶ La CourEDH est d'ailleurs arrivée à une conclusion similaire dans son arrêt *Görgülü contre Allemagne* du 26 février 2004 dans le cadre d'une adoption. ⁷⁷ Il semble dès lors que l'opposabilité de l'anonymat vaut principalement entre la mère et son enfant mais elle ne peut pas dans tous les cas « *s'appliquer à l'encontre de l'intérêt légitime du père de reconnaître son enfant, ni à l'encontre de l'intérêt légitime de l'enfant de connaître son père.* » ⁷⁸

Toutes ces considérations doivent être dûment prises en compte pour l'élaboration du projet de loi sous avis. La CCDH reconnaît la grande difficulté à laquelle sont confrontés le gouvernement et le législateur et qui consiste à mettre en place un mécanisme qui réussit à pondérer tous les droits et intérêts en cause et à chercher un équilibre maximal. La solution envisagée par le gouvernement sera analysée sous le point suivant.

2. La solution proposée par le projet de loi : un droit d'accès encadré, mais limité

Il y a lieu de rappeler qu'actuellement, lorsqu'une personne se présente dans une maternité au Luxembourg et déclare vouloir faire un accouchement anonyme, elle y est admise sous une fausse identité et est encadrée par un assistant social. Après la naissance, le nouveau-né est déclaré à la commune et, après deux à trois jours passés à la maternité, ⁷⁹ est confié à l'une des familles d'accueil inscrites auprès du « Service adoption » de la Croix-Rouge pendant trois mois. Pendant les trois mois où le nouveau-né se trouve en placement provisoire chez sa famille d'accueil, ses parents biologiques pourront encore revenir sur leur décision. Après l'écoulement des trois mois, l'enfant pourra être confié à une famille adoptive.

Le projet de loi n°6568A vise à maintenir le principe de l'anonymat absolu existant actuellement dans le cadre de l'accouchement sous X, dorénavant appelé « accouchement sous secret » : « *Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé* ». Le projet de loi n°7674 sous avis constitue une amélioration nette par rapport au modèle de l'accouchement « sous X » actuel en ce qu'il crée un cadre légal et vise à inciter les personnes à laisser des informations. Il prévoit aussi

⁷⁴ CourEDH, *Affaire A. L. c. France*, n°13344/20, 7 avril 2022, §56, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216632>.

⁷⁵ Voir CourEDH, *Affaire Jäggi c. Suisse*, n°58757/00, 13 juillet 2006, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76409>. Voir aussi Samantha Besson, *Enforcing the child's right to know her origins : contrasting approaches under the convention on the rights of the child and the european convention on human rights*, International Journal of Law, Policy and the Family, 21(2007), 137-159, pp. 151 et 152, disponible sur <https://doc.rero.ch/>.

⁷⁶ Guillemette Leneveu, *La portée de "l'affaire benjamin" sur la reconnaissance des pères et sur l'adoption*, Recherches familiales, 2007/1 (n° 4), pp. 99-109, disponible sur <https://www.cairn.info>.

⁷⁷ CourEDH, *Affaire Gorgulu c. Allemagne*, n°74969/01, 26 février 2004, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=001-61646>.

⁷⁸ Géraldine Vial, *Le conseil constitutionnel déclare l'accouchement sous X conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit*, RDLF 2012, chron. N°17.

⁷⁹ Il faut cependant noter que la CCDH a été informée qu'il arrive que certains enfants y restent pendant environ 10 jours (surtout lorsque l'accouchement coïncide avec des weekends ou des jours fériés).

que les parents de naissance sont, entre autres, obligatoirement informés « *des conséquences juridiques de [la demande d'accoucher sous secret] et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire* », de la possibilité de déclarer à tout moment leur identité, de la possibilité de lever à tout moment le secret de leur identité ainsi que de compléter à tout moment les renseignements donnés lors de la naissance.⁸⁰

Néanmoins, **l'accès aux origines risquera, dans certains cas, de rester plutôt limité pour les enfants nés sous secret** étant donné qu'il reposera essentiellement sur la volonté du parent accouchant et/ou de l'autre parent de naissance. Le projet de loi précise explicitement qu'aucune pièce d'identité ne sera exigée et qu'aucune enquête ne pourra être faite : en aucun cas les parents de naissance seront forcés à divulguer des informations. Ainsi, il est prévu que les deux parents de naissance soient invités après l'accouchement « *dans la mesure du possible* » :

- à laisser des informations médicales (y compris sur l'autre parent de naissance) et non-identifiantes dans un pli fermé qui permettront par exemple de comprendre les circonstances de la naissance ;
- à laisser leur identité dans un pli fermé séparé (il restera à tout moment possible de faire une déclaration d'identité) ;
- à donner l'accord de lever le secret de l'identité dans un troisième pli fermé séparé. Cet accord pourra être donné à tout moment et sera, en principe irréversible. Or, s'il a été donné à la naissance de l'enfant, l'accord pourra encore être retiré pendant 5 ans.

La CCDH se demande pourquoi les parents de naissance seront invités uniquement après l'accouchement à laisser les données susvisées – est-ce que, si la situation le permet, cette invitation ne pourra pas avoir lieu d'une manière plus générale dans le cadre de l'accouchement, si possible même avant ce dernier ?

Les établissements hospitaliers et les professionnels ayant encadré la naissance seront de leur côté obligés de **recueillir, « dans la mesure du possible », des informations non-identifiantes et des données médicales** des parents de naissance et de les transmettre au ministre compétent. Or, il faut noter qu'à l'heure actuelle, les professionnels encadrant la naissance ignorent souvent le parcours de la personne accouchant sous secret à moins qu'il ne se crée un échange confidentiel entre eux. Afin de préserver le secret de l'accouchement sous secret, certaines personnes prennent le soin de se rendre à une maternité qui soit la plus éloignée possible de leur domicile. Dans le cas de figure où une femme a commencé son suivi de grossesse à la maternité, mais qui à mi-chemin décide d'accoucher sous secret, une certaine quantité de données a préalablement été enregistrée et demeure consultable. Ici, le professionnel encadrant la naissance a aussi plus de probabilités d'engager une conversation avec la femme concernée.

La CCDH s'interroge plus généralement sur l'opportunité et la sécurité juridique de la décision de conférer une telle obligation aux professionnels concernés. Est-ce réellement leur rôle de collecter ces informations, compte tenu notamment de leurs obligations découlant du secret médical ? Pourront-ils collecter ces données, même à l'insu ou contre la volonté de la personne accouchant ?⁸¹ Quelles informations doivent-ils collecter, et comment le critère de « *dans la mesure du possible* » sera-t-il évalué ? Quelles

⁸⁰ Projet de loi 7674, Article 5.

⁸¹ À noter que le Conseil d'État estime que « *d'après le libellé du dispositif, la collecte [d'informations sur le patrimoine génétique qui peuvent être recueillies notamment à travers le cordon ombilical ou le placenta à l'insu du parent ayant accouché de l'enfant] par le professionnel de santé, se fera sans que la personne intéressée puisse le refuser* ».

personnes seront visées par cette obligation ? Comment éviter une appréciation/description subjective de l'accouchement et des qualités comportementales, des émotions ainsi que des caractéristiques physiques de la personne qui accouche ? Est-ce que cela ne risque pas d'engendrer des situations où les informations disponibles varient considérablement en fonction des personnes concernées et des professionnels ?⁸² La CCDH invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions plus approfondies par rapport à ces questions tout en consultant les professionnels et les personnes concernés. Elle estime qu'il faudra prévoir un mécanisme avec un service spécialisé et une procédure claire pour, d'une part, ne pas exposer les professionnels concernés à une situation d'insécurité juridique, et d'autre part, garantir que toutes les données pertinentes soient disponibles aux personnes concernées. La CCDH se demande aussi s'il ne faudrait pas préciser quelles données devraient être disponibles au minimum.

La CCDH s'interroge aussi sur la situation de l'autre parent de naissance et la prise en compte de ses intérêts et droits. Bien que selon les informations reçues, dans les cas d'accouchement sous secret au Luxembourg, les pères ne sont presque jamais présents, elle estime que cette situation pourrait quand même survenir et poser des problèmes pour les droits de toutes les personnes concernées. Comme déjà mentionné ci-dessus, la CCDH s'interroge dans ce même contexte également sur l'applicabilité de la « présomption de paternité » dans le cas d'un accouchement sous secret. Ce dernier, prévu à l'article 312 du Code civil, pourrait aboutir à des situations juridiques et familiales difficiles : si la personne accouchant sous secret décide de laisser des informations et de révéler son identité à l'enfant, la présomption de paternité pourrait s'appliquer à la personne à laquelle elle était mariée au moment de la naissance de l'enfant. La CCDH regrette que le projet de loi sous avis ne prévoit pas de réponse à cette problématique et renvoie dans ce contexte à son avis 06/2021 relatif au projet de loi 6568A.

Enfin, tout comme le Conseil d'État dans son avis du 16 juillet 2021, la CCDH estime que le « *droit de l'enfant de connaître ses origines risque d'être réduit à néant* » lorsque le parent ayant accouché de l'enfant ou l'autre parent de naissance refusent de communiquer même des informations médicales et non-identifiantes.⁸³ Il ressort de l'analyse du droit international et européen ci-dessus que cette situation pourrait éventuellement être considéré comme contraire aux recommandations du Comité des Droits de l'Enfant de l'ONU et de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. De plus, l'évolution de la jurisprudence de la CourEDH depuis l'arrêt *Odièvre* semble également indiquer qu'il faudra procéder à une réévaluation de l'équilibre entre les différents intérêts et droits impliqués. La CCDH analysera cette question plus en détail sous le point 3 ci-dessous afin de déterminer si la justification avancée par le gouvernement est suffisante.

Malgré toutes les légères ouvertures et précisions apportées par le projet de loi, le régime applicable aux enfants nés d'un accouchement sous secret reste donc plutôt limité et marque une différence de traitement par rapport à celui prévu pour les enfants issus d'adoptions et de PMA avec tiers donneurs (voir *infra*). Il faut dès lors se demander en quoi les besoins et les droits des enfants nés sous secret diffèrent de ceux des enfants nés par PMA. Pourquoi leur droit d'accès aux origines devrait-il être moindre et ceci d'autant plus qu'ils peuvent éprouver le même besoin de connaître leurs origines ? Est-ce que la justification avancée par le gouvernement, à savoir le besoin de protéger la santé ou la vie de la personne accouchant et de l'enfant, est suffisante ? N'y a-t-il pas d'alternatives moins

⁸² En vue de faire en sorte que l'enfant dispose d'un quelconque type d'informations lorsqu'il questionne ses origines, une alternative serait de mettre l'accent sur la description de son séjour à la maternité, voire à la Kannerklinik, en lui fournissant le nom de la sage-femme qui lui a apporté les premiers soins, pour citer un exemple.

⁸³ Conseil d'État, *Avis du Conseil d'État sur le projet de loi 7674*, 16 juillet 2021, p. 7.

restrictives pour les droits de l'enfant qui restent proportionnées aux droits des parents de naissance ?

3. Une limitation justifiée d'un point de vue de la protection de la santé de l'enfant et de la personne qui accouche ?

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, « (...) *une mère, qui décide d'abandonner son enfant, se trouve dans une situation de détresse énorme et le fait de savoir que son identité sera communiquée plus tard à son enfant risque de la mettre dans une situation dans laquelle elle ne voit plus d'issue. La conséquence peut être que la mère décide le cas échéant de donner naissance à l'enfant sans l'accompagnement médical approprié et elle ne met alors pas seulement sa vie en danger, mais également la vie de l'enfant à naître. Sans ignorer le pire des cas, qui est de mettre fin volontairement à la vie de l'enfant nouveau-né.* »⁸⁴

La CCDH estime qu'il s'agit là d'un objectif légitime à poursuivre et reconnaît l'utilité d'un accouchement protégé notamment pour les femmes et personnes qui se trouvent dans des situations de détresse particulières. La CCDH regrette cependant que le gouvernement n'ait pas appuyé son raisonnement par des données : elle se demande s'il y a des études, statistiques ou données objectivement vérifiables permettant de conclure à l'existence d'un risque avéré qu'une personne puisse nuire à sa vie et par conséquent, à celle de l'enfant à naître. Le cas échéant, elle se demande si tel sera également le cas si elles doivent laisser des informations au moment de la naissance mais qui seront uniquement rendues accessibles après un certain laps de temps et sous certaines conditions. L'existence de telles données n'a pas pu être confirmée lors des entrevues organisées par la CCDH.

Selon les informations reçues, les personnes accouchant sous X au Luxembourg sont issues de milieux très différents et se trouvent dans des situations parfois fort différentes. Il est toutefois indiscutable que ces personnes se **trouvent dans des situations de détresse considérable**, quelle que soit leur situation socio-économique ou familiale.⁸⁵ La CCDH est ainsi d'avis qu'on ne peut pas forcer à tout prix une personne désireuse d'accoucher sous secret à laisser des informations, sinon il y aurait un risque de violer les droits fondamentaux de celle-ci (p.ex. le droit à la vie privée et familiale ou le droit à la vie). En même temps, l'impossibilité absolue pour certains enfants d'obtenir des informations relatives à leurs origines biologiques pourrait constituer une violation des droits fondamentaux des enfants. Il s'agit donc de trouver un juste équilibre entre les droits des enfants et les droits ou intérêts des personnes accouchant sous secret. Les États disposent en principe d'une certaine marge d'appréciation, qui est cependant plus limitée en ce qui concerne le « *droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, [et qui] fait partie intégrante de la notion de vie privée.* »⁸⁶

Même si la pratique de l'accouchement sous secret est parfois critiquée en ses principes et « *les risques d'infanticides sont moins nombreux qu'autrefois, compte tenu de l'évolution des mœurs* »,⁸⁷ l'intérêt sanitaire tant de la personne qui accouche que de l'enfant à naître

⁸⁴ Projet de loi n°7674, *Exposé des motifs*, p. 2.

⁸⁵ Voir, dans ce sens, notamment l'avis du Planning familial sur le projet de loi sous avis, disponible sur <http://www.pfl.lu/>.

⁸⁶ CourEDH, *Affaire Jäggi c. Suisse*, n°58757/00, 13 juillet 2006, paragraphe 37, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76409>.

⁸⁷ Tatiana Gründler, *Les droits des enfants contre les droits des femmes: vers la fin de l'accouchement sous X?*, Revue des droits de l'homme, 3/2013, para. 42, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/>.

Voir aussi Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, *Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und Hilfsangebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt ergriffen wurden*, 2017, pp. 96-97: „Wenn für Babyklappen, anonyme Geburten und anonyme

ne peut être ignoré : il s'agit « *d'offrir un suivi médical tout au long de la grossesse et un accouchement dans des conditions de sécurité* » et au-delà.⁸⁸ Eu égard au dispositif prévu par le projet de loi, la CCDH se demande toutefois si l'objectif tendant à protéger les personnes en situation de détresse ne pourrait pas être atteint par des moyens moins restrictifs pour les droits humains de l'enfant. Il est notamment impératif de se demander si le Luxembourg est engagé dans des campagnes de sensibilisation y relatives, tout comme s'il existe à ce jour une offre de support psychologique, sociale et financière suffisante visant les personnes voulant accoucher sous secret. Dans ce même ordre d'idées, la CCDH estime qu'il faudrait se pencher davantage sur les raisons poussant les personnes à recourir à un accouchement anonyme, afin de mieux cibler et adapter les mesures d'aide et de soutien à leurs situations de détresse particulières.⁸⁹

La CCDH estime que la question de la mise en balance des droits et intérêts est une question d'une complexité particulière qui mérite d'être analysée encore plus en profondeur par le gouvernement et le parlement. Le projet de loi sous avis ne fournit pas toutes les réponses aux questions qui peuvent se poser tant d'un point de vue des droits des enfants, que des droits des femmes ou des droits des parents adoptifs et/ou autres géniteurs.

La CCDH note que les auteurs du projet de loi ont rejeté le modèle de la « *Vertrauliche Geburt* » (accouchement confidentiel) introduit en Allemagne. Ce dernier prévoit qu'une enveloppe fermée avec les informations non-identifiantes, accompagnées de l'identité du parent biologique, soit déposée auprès d'une institution officielle. L'enfant, quant à lui, a le droit à partir de ses 16 ans, d'obtenir les informations se trouvant dans l'enveloppe, ainsi que l'identité du ou des parents biologiques.⁹⁰ La mère peut refuser, pour des raisons limitées, la divulgation de son identité. En cas de litige, la juridiction compétente tranchera. En d'autres mots, les cas dans lesquels les informations non-identifiantes et identifiantes ne sont pas communiquées à l'enfant né sous secret sont plus rares dans le cadre d'un accouchement confidentiel. Le rapport de 2019 du *Bundesministerium für Familie, Senioren,*

Arm-in-Arm-Übergaben argumentiert wurde oder wird, dann oftmals mit Bezug auf die erhoffte Vermeidung von Neonatiziden und Aussetzungen. Ob die dahinterstehenden Annahmen zutreffen, ist unsicher. Forschungen über die Täterinnen von Neonatiziden sprachen mehrheitlich dafür, dass sie von den Angeboten anonymer Formen der Kindsabgabe i. d. R. nicht erreicht werden. Eine international vergleichende Studie kam zwar zu dem Schluss, dass sich in Österreich im Jahr 2001 die Einführung legaler anonymer Kindsabgaben statistisch signifikant auf die Zahl der Neonatizide auswirkte. Die Studie kann zwar methodisch nicht auf die Situation in Deutschland übertragen werden. Sie legt aber nahe, dass eine positive Wirkung der Babyklappen und anonymen Geburten auf die Zahl der Neonatizide in Deutschland nicht aufgrund qualitativer Überlegungen pauschal ausgeschlossen werden kann.“

Voir aussi les opinions dissidentes dans l'arrêt Odièvre : « (...) il faut rappeler que le risque d'augmentation des avortements, voire même des infanticides, dans l'hypothèse où l'accouchement sous X serait supprimé, n'est pas dans l'état actuel des choses soutenu par des données sérieuses. En outre, il importe d'évaluer ce risque à la lumière de la situation qui existe dans les pays qui ne connaissent pas l'accouchement sous X. Or il n'est pas établi, sur la base de données statistiques notamment, qu'il y ait une élévation du nombre d'avortements ni d'infanticides dans la majorité des pays du Conseil de l'Europe qui ne possèdent pas une législation du type de celle qui existe en France. Dans de nombreux pays, comme en France d'ailleurs, le développement de la contraception et du planning familial joue un rôle considérable dans la parenté responsable (...) ».

⁸⁸ Tatiana Gründler, *Les droits des enfants contre les droits des femmes: vers la fin de l'accouchement sous X?*, Revue des droits de l'homme, 3/2013, Para. 42, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/>.

⁸⁹ Bundesministerium für Familie, p. 44: „Ein beträchtlicher Teil der beratenen Frauen hat sich für eine reguläre Geburt (mit anschließendem Leben mit dem Kind oder anschließender regulärer Adoptionsfreigabe) entschlossen. Bei einem Teil dieser Fälle lag dies daran, dass sich die Ausgangslage unabhängig von der Beratung verändert hatte. Wesentlich häufiger (in mehr als der Hälfte dieser Fälle) war aus Sicht der Beratungsfachkräfte jedoch ausschlaggebend, dass es gelungen ist, die Frauen an das Hilfesystem heranzuführen, und dass damit konkrete Probleme gelöst oder den Frauen zumindest Hilfen vermittelt werden konnten. (...) Zu wenigen Fällen liegen Einschätzungen vor, warum sich die Frauen trotz Beratung zur vertraulichen Geburt anschließend für eine anonyme Form der Geburt oder Kindesabgabe entschieden. In diesen Fällen lag dies den Beratungsfachkräften zufolge meist daran, dass die Frauen dauerhafte Anonymität wollten. Für diese Frauen war nicht akzeptabel, dass es für das Kind nach 16 Jahren möglich ist, ihre Identität zu erfahren (...)“

⁹⁰ Depuis 2014, la législation allemande prévoit que la femme accouchant sous X puisse garder l'anonymat pendant 16 ans. Dans la même loi, l'Allemagne a prévu un support psychologique, une *helpline*, des sites internet et des campagnes de sensibilisation visant les femmes voulant accoucher sous X.

Frauen und Jugend permet de relever des faits importants : même si les accouchements anonymes restent encore élevés (p. ex. accouchement sous X, boîtes à bébé, ...), l'introduction de « *l'accouchement confidentiel* » aurait entraîné une baisse considérable de ceux-ci, et, par conséquent, une baisse des naissances non accompagnées médicalement ainsi que des risques qui en découlent pour la santé ou la vie de l'enfant et de la femme. Cela implique, selon le rapport, que la possibilité d'un accouchement confidentiel est capable de répondre davantage à l'intérêt des personnes qui ont un besoin d'anonymat (temporaire), ainsi qu'à celui d'un accompagnement médical approprié.⁹¹ Ce même rapport souligne d'ailleurs aussi l'importance primordiale d'avoir accès à des services de consultation et un système d'aide de qualité, permettant aux personnes de choisir l'accouchement confidentiel, voire dans la plupart des cas, la vie avec l'enfant ou son « abandon » en vue d'une adoption régulière. En tout cas, même si les prestataires continuent à offrir les services d'accouchements anonymes, qui ne sont d'ailleurs pas formellement interdits en Allemagne,⁹² les experts du terrain confirment majoritairement que l'accouchement confidentiel est préférable à l'accouchement anonyme et soulignent l'importance de le promouvoir davantage.

Quel que soit le modèle retenu par le Luxembourg, la CCDH estime qu'un système, qui met l'accent sur la généralisation de la levée de l'anonymat et un renforcement de l'accès à des services de conseil et d'accompagnement et des mesures de soutien psycho-sociales (y compris les weekends) et financières adéquates (p. ex. l'accès à des logements protégés pour garantir la confidentialité), serait la voie la plus adéquate et respectueuse des droits humains de toutes les personnes concernées. Il faudra prévoir un mécanisme le plus souple possible pour laisser des données, avec toutes les garanties requises pour les enfants et les enfants devenus adultes ainsi que pour les personnes qui accouchent dans des situations de détresse. Il faudra faire en sorte que ces dernières soient incitées au maximum, y compris par le biais d'un mécanisme de soutien et de protection adéquat, à laisser des données relatives à leur identité, voire des données non-identifiantes ou médicales – sans pour autant les forcer à tout prix à révéler leur identité. Une instance indépendante compétente en matière des droits de l'enfant et des droits des femmes devrait se prononcer ultérieurement, d'une part, sur la justification du refus du parent en tenant compte de l'intérêt de ce dernier de garder le secret de son identité et, d'autre part, sur la conformité de celle-ci avec les droits de l'enfant. L'évaluation et les leçons apprises du modèle allemand pourraient servir de base pour la mise en place au Luxembourg d'un système favorisant tant la levée de l'anonymat que le soutien et la protection des personnes accouchant dans des situations de détresse.⁹³

Pour conclure, il est nécessaire de mener, avant l'adoption du projet de loi, des débats et des consultations les plus inclusives possibles afin de trouver un réel équilibre qui devrait être révisé en fonction des évolutions de la société. D'un point de vue plus général, la CCDH invite le gouvernement à renforcer la sensibilisation, l'encadrement et l'écoute pour les femmes souhaitant avoir recours à un accouchement sous secret : il faudra s'attaquer aux raisons poussant les personnes à procéder à un tel accouchement, notamment en prévoyant des aides et des soutiens adaptés à la situation de chaque personne.

⁹¹ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, *Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und Hilfsangebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt ergriffen wurden*, 2017, p.120.

⁹² *Ibid*, p. 19 : „Sollte eine Frau die vertrauliche Geburt trotz Beratung ablehnen und stattdessen auf eine anonyme Form der Kindsabgabe bestehen, kann die Beratungsstelle letztlich auch hier Hilfeleistungen vermitteln. Das BMFSFJ (2015a) formuliert hierzu: „Die vorhandenen anonymen Angebote werden nicht verboten, sie können bei Bedarf eine Option für Schwangere, die die vertrauliche Geburt nicht annehmen wollen, im Gesamtspektrum abgestufter Hilfen sein.“

⁹³ *Ibid*, voir la section 9.2 *Handlungsfelder*, pp. 122 et suivantes.

B. La procréation médicalement assistée avec tiers donneurs (PMA)

Dans le cadre d'une PMA avec tiers donneur, les parents ne sont pas non plus forcément les géniteurs de l'enfant. Entre 2014 et 2016, 74 grossesses étaient issues d'un don de sperme et 76 d'un don d'ovocyte.⁹⁴ En 2019, 143 sur 1051 interventions de PMA ont été réalisés au CHL avec le sperme d'un donneur tiers (parfois plusieurs essais pour les mêmes parents au cours de la même année).⁹⁵ 25 enfants sont nés de ces interventions, ce qui représenterait approximativement 0,4 pour cent des naissances au Luxembourg. Or, étant donné que le rapport officiel portant sur les années 2017-2019 sur la santé périnatale n'a pas encore été publié, ces chiffres doivent être interprétés avec précaution.

Selon les informations à la disposition de la CCDH, l'accès aux origines biologiques n'est pas toujours garanti à l'heure actuelle, même si les professionnels du terrain encouragent systématiquement les parents à avoir recours à un donneur non-anonyme pour « *ne rien cacher aux enfants et ne pas fermer la porte aux questions* ». ⁹⁶ Environ 20% des personnes opteraient pour un don anonyme. La banque de sperme internationale la plus utilisée pour une PMA compte environ 800 donneurs, dont 300 avec identité révélée. Les dons de sperme avec identité révélée sont d'ailleurs plus chers que les dons anonymes.

Dans le contexte de la PMA avec tiers donneurs, les intérêts des parents et des géniteurs sont parfois juxtaposés à l'intérêt supérieur de l'enfant. Or, le droit international, le droit européen ainsi que de plus en plus de législations nationales préconisent la levée de l'anonymat (1). Le projet de loi sous avis propose d'abandonner l'anonymat d'une manière générale (2), mais ne répond pas à toutes les questions qui peuvent se poser en ce qui concerne la mise en œuvre de l'accès aux origines (3).

1. Trouver un juste équilibre entre l'intérêt des parents et des géniteurs et l'intérêt supérieur de l'enfant

À titre préliminaire, il faut rappeler encore une fois que toutes les personnes ne sont pas forcément favorables, pour des raisons diverses, à la levée de l'anonymat du don – il peut s'agir des parents d'intention, des donneurs ou des professionnels travaillant dans ce domaine. Il n'en reste cependant pas moins qu'à ce jour, plus d'une quinzaine de pays⁹⁷ ont adopté des lois autorisant d'une manière ou d'une autre l'accès aux origines pour les personnes conçues grâce au « *don de vie* ». ⁹⁸ La levée de l'anonymat au nom du droit de l'enfant d'accéder à ses origines personnelles est en effet une tendance nette en Europe et dans le reste du monde. ⁹⁹ À titre d'exemple, la France a récemment rejoint la liste des pays ayant rendu obligatoire le recours aux dons de gamètes non-anonymes. ¹⁰⁰ La position du

⁹⁴ Ministère de la Santé et Luxembourg Institute of Health, *Surveillance de la Santé Périnatale au Luxembourg Rapport sur les naissances 2014-2015-2016 et leur évolution depuis 2001*, p. 25, disponible sur <https://www.susana.lu/>.

⁹⁵ France Clarinval, *Des graines pour être là*, Lëtzebuurger Land, 5.03.2021 : 41 pour des couples hétérosexuels, 48 pour des femmes célibataires, 87 pour des couples de femmes.

⁹⁶ France Clarinval, *Des graines pour être là*, Lëtzebuurger Land, 5.03.2021.

⁹⁷ Pays qui reconnaissent le droit d'accès aux origines : p. ex. Allemagne, Australie, Autriche, France, Finlande, Irlande, Malte, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse.

Pays qui permettent un accès partiel aux origines : Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, Islande, Japon.

⁹⁸ Pr. VIVILLE Stéphane, *L'accès aux origines, un droit humain, PMA et don de gamètes: faut-il lever l'anonymat ?*, 2020.

⁹⁹ Assemblée nationale française, *Étude d'impact sur le projet de loi relatif à la bioéthique*, 24 juillet 2019, disponible sur <https://www.assemblee-nationale.fr/> ; Voir aussi R. J. Blauhoff, *Foundational Facts, Relative Truths. A Comparative Law Study on Children's Right to Know Their Genetic Origins*, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2009; M. Bord, *Existe-t-il un droit général d'accéder aux données relatives à ses origines?*, dans *Le droit à la connaissance de ses origines*, pp. 67 à 202.

¹⁰⁰ Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, Article L. 2143-1 et suivants, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384>

Comité des droits de l'enfant des Nations Unies est également très claire à cet égard.¹⁰¹ La CCDH note par ailleurs que la question de la levée de l'anonymat des dons de sperme sera fort probablement prochainement abordée par la CourEDH dans l'affaire *Silliau* (n° 45728/17). L'argument clé, ayant le plus fortement incité les modifications législatives, est toujours le fil rouge de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'enfant devient, dès lors, un protagoniste à part entière de cette démarche. Il ne s'agit plus de répondre « seulement » à la demande de personnes souhaitant fonder une famille, mais aussi de considérer les éventuelles répercussions pour l'enfant à naître (et l'adulte à devenir) et de tenir compte de son intérêt. La prise en compte systématique des droits humains de l'enfant et de son intérêt supérieur implique que l'enfant doit avoir la possibilité de choisir s'il souhaite ou non accéder à ses origines. Ce choix, un droit fondamental de l'enfant, ne peut pas être fait par une autre personne.

Un argument fréquemment avancé pour s'opposer à la levée de l'anonymat est celui de l'impact négatif sur l'offre de dons de sperme (ou embryons et ovocytes, qui ne sont cependant pas réalisés au Luxembourg). Il faut toutefois noter que les modifications législatives dans les pays qui ont levé l'anonymat n'ont pas, contrairement aux craintes initiales, bouleversé la pratique du don dans les pays qui ont opté pour la levée de l'anonymat : celle-ci en a même été améliorée. En particulier, ils n'ont pas induit de baisse du nombre de donneurs. Au pire, comme ce fut le cas en Suède, une baisse temporaire est notée, mais, deux ans après le vote de la loi, le nombre de donneurs s'est rétabli.¹⁰² Au Royaume-Uni, aucune baisse ne fut remarquée et, dix ans après le changement de pratique, le nombre de donneurs avait doublé.¹⁰³ Des constats similaires ont pu être faits en ce qui concerne l'Australie¹⁰⁴ et la Finlande¹⁰⁵.¹⁰⁶ Par ailleurs, la CCDH a été informée que les dons d'ovocytes et d'embryons, qui ne sont pas pratiqués au Luxembourg et qui seraient *quasi* exclusivement anonymes dans les pays où ils sont réalisés, risqueraient de devenir difficilement accessibles voire impossibles en pratique. La CCDH se demande néanmoins si, avec la levée progressive de l'anonymat dans les pays européens, l'offre de dons de gamètes non-anonymes n'augmentera pas davantage. La CCDH estime qu'il faudrait, le cas échéant, envisager d'autres mesures pour remédier à une baisse éventuelle des dons, notamment la promotion de la levée de l'anonymat et la sensibilisation des donneurs potentiels au niveau national, européen et international.¹⁰⁷

Toutefois, la CCDH est d'avis que la disponibilité ou l'indisponibilité de dons de gamètes ne peut pas constituer un argument valable pour refuser aux enfants d'accéder à leurs origines. La CCDH souligne que malgré le droit de toute personne de fonder une famille, ni le droit

¹⁰¹ Voir ci-dessus, chapitre I Point A.3.

¹⁰² Il apparaît dans la littérature scientifique que même si les dons ont baissé juste après le passage de la nouvelle législation, ils sont ensuite repartis à la hausse, dépassant le niveau initial. Voir K. Daniels et O. Lalos, *The Swedish insemination act and the availability of donors*, Human Reproduction (Oxford, England), vol. 10, no 7, juillet 1995, p. 1871-1874.

¹⁰³ Les chiffres publiés par *Human Fertilisation and Embryology Authority*, suite à une étude établie sur une période comprise entre 2004 et 2015, établissent que les dons n'ont pas chuté en Grande-Bretagne.

¹⁰⁴ Damian H. Adams, Shahid Ullah et Sheryl de Lacey, *Does the removal of anonymity reduce sperm donors in Australia?*, Journal of Law and Medicine, vol. 23, no 3, mars 2016, p. 628-636.

¹⁰⁵ <http://www.helsinki.fi/themes/themes/health-a-wellbeing/4302-sperm-donors-increasing-2.html>

¹⁰⁶ Assemblée nationale française, *Étude d'impact sur le projet de loi relatif à la bioéthique*, 24 juillet 2019, disponible sur <https://www.assemblee-nationale.fr>, point 4.3.1.

¹⁰⁷ Anne Debet, Droit à la connaissance des origines des enfants nés d'un don, Journal du droit de la santé et de l'assurance-maladie, 2020/1 N°25, pp. 32-44, disponible sur <https://www.cairn.info>: « trois éléments entrent en ligne de compte s'agissant de la motivation des donneurs : leur sensibilisation (qui peut se faire par une campagne de communication), la prise en charge dans la structure où les dons ont lieu, et le fait que le don ne coûte rien à la personne (en termes de temps, de transport et de frais médicaux...). En jouant sur l'ensemble de ces trois facteurs, il est peut-être possible de limiter les baisses des dons. »

national, ni le droit international ne consacrent un véritable « *droit à un enfant* », ¹⁰⁸ dans le sens qu'il y aurait une obligation positive généralisée qui obligerait l'État à garantir à tout un chacun le droit d'avoir un enfant : « *Un enfant n'est ni un bien, ni un service que l'État peut garantir ou fournir, mais un être humain titulaire de droits.* » ¹⁰⁹

2. La solution proposée par le projet de loi : l'abandon de l'anonymat

La CCDH salue d'une manière générale que le projet de loi sous avis prévoit un changement de paradigme en ce qu'il va **ériger le principe de la levée de l'anonymat en une obligation légale**. La CCDH note que les auteurs du projet de loi sous avis reconnaissent que « *[l]e secret sur les origines peut (...) générer de réelles souffrances psychologiques et porter une atteinte fondamentale à l'estime de soi* ». ¹¹⁰ De même, « *le ou les parents sociaux ainsi que le ou les donneurs se retrouvent (...) dans une situation plus confortable par rapport à l'enfant issu d'une PMA avec dons d'un tiers alors qu'ils se sont volontairement engagés dans cette situation en connaissance de cause* ». ¹¹¹ L'enfant par contre s'est vu imposer cette situation. La CCDH partage cette appréciation, tout en renvoyant à ses observations et recommandations relatives à la sensibilisation, l'éducation et la lutte contre les discriminations notamment des familles homoparentales.

Le projet de loi sous avis prévoit plus précisément que les auteurs du projet parental devront être **informés par écrit par le centre de fécondation ou le médecin en charge de la PMA des obligations résultant du projet de loi**. De plus, l'article 19 du projet de loi oblige tant les auteurs du projet parental, que le centre fécondation ou les médecins en charge à vérifier si les informations relatives à l'identité ¹¹² du ou des tiers donneurs se trouvent dans le dossier avant l'insémination de gamètes ou l'implantation d'embryons surnuméraires. Le non-respect de ces deux obligations sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et/ou d'une amende de 251 à 50.000 €. La CCDH salue que les amendements gouvernementaux du 4 mai 2021 ont, en faisant suite aux recommandations des professionnels de la santé, introduit une obligation pour le ministre de mettre à disposition des centres de fécondation ainsi qu'au médecin en charge de la PMA les informations requises pour respecter cette obligation.

Par contre, seuls les auteurs du projet parental seront obligés ensuite de faire une **déclaration spontanée** au ministère concerné endéans les trois mois de la naissance de l'enfant. Cette déclaration comporte les informations relatives à l'identité des auteurs du projet parental, la copie du projet parental, l'acte de naissance de l'enfant né, et l'identité du ou des tiers donneurs. À défaut d'une telle déclaration spontanée, les auteurs s'exposeront d'ailleurs également à des sanctions pénales. Il est aussi prévu que « *toute autre information* » disponible sur le ou les tiers donneurs peut également être communiquée. La CCDH estime que cette dernière disposition est trop vague.

Suite aux amendements gouvernementaux du 4 mai 2021, l'identité du ou des tiers donneurs devra uniquement être communiquée si « *ces données sont communiquées par*

¹⁰⁸ Voir, par exemple, Saclier, *Children and adoption*, p.12 et 13; et Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*. Voir aussi CourEDH, *Affaire Dickson c. Royaume-Uni*, n°44362/04, 4 décembre 2007, para. 69-71, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-83791>.

¹⁰⁹ Rapport de la Rapporteuse spéciale Maud de Boer-Buquicchio sur la vente et exploitation sexuelle d'enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant, 15.01.2018, A/HRC/37/60, p. 18.

¹¹⁰ Projet de loi n°7674, *Exposé des motifs*.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Il s'agit du nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalités, adresse actuelle, état civil et numéro de matricule s'il existe.

le fournisseur au moment de la livraison des gamètes ». Sinon il faudra communiquer « le numéro de dossier fourni par le fournisseur qui sert de numéro de référence pour la demande en vue de se faire communiquer l'identité du ou des donneurs à l'enfant. »¹¹³ Selon l'exposé des motifs et les informations reçues par les professionnels de la santé, cette modification serait nécessaire alors que « le Luxembourg ne dispose pas de banque de gamètes nationale et doit nécessairement s'approvisionner auprès d'une banque de gamètes internationale. (...) [E]n principe il n'est fourni à la livraison seulement un numéro de référence qui sert à l'enfant concerné de demander la communication de l'identité du donneur auprès de cette banque et le plus souvent seulement à l'âge de 18 ans. »¹¹⁴ La CCDH renvoie à ses observations formulées ci-dessus par rapport à l'âge à partir duquel l'enfant pourra accéder à ses origines.

De plus, elle a des difficultés à comprendre pourquoi les auteurs du projet parental devraient connaître l'identité des tiers donneurs et être obligés à communiquer cette information au Ministre compétent.¹¹⁵ La CCDH est d'avis que cette information devrait avant tout être accessible à la personne née d'une PMA avec tiers donneur, et seulement au cas où elle désire obtenir cette information. Pour cette raison, elle se doit d'exhorter le gouvernement et le parlement à modifier le projet de loi sur ce point.

La CCDH regrette aussi que le projet de loi rend en principe uniquement obligatoires la collecte et la divulgation de données relatives à l'identité du tiers donneur – à l'exclusion des données médicales et non-identifiantes. Elle incite le gouvernement et le parlement à veiller à ce que l'enfant ait également accès à ce type de données.

Enfin, le projet de loi prévoit que dans le cas de **PMA avec tiers donneur réalisée à l'étranger**, les auteurs du projet parental seront obligés de procéder à la déclaration spontanée des informations mentionnées ci-dessus. La CCDH se demande quels seront les moyens de contrôle pour éviter que l'obligation de respecter le droit de leur enfant d'accéder à ses origines soit contournée par certains parents. Toutes les personnes rencontrées par la CCDH ont affirmé qu'il ne sera pas possible d'éviter un risque de contournement. La CCDH rappelle dans ce contexte l'importance de miser davantage sur la sensibilisation et l'éducation aux droits et obligations des parents ainsi que des enfants.

3. Tenir compte des risques associés au projet de loi et/ou à la levée de l'anonymat

La levée de l'anonymat et le modèle proposé par le projet de loi sous avis requièrent encore certaines autres interrogations importantes.

Il se pose ainsi la question de la non-rétroactivité du projet de loi et de la situation des enfants nés suivant une PMA avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Le projet de loi prévoit dans ce cas que les parents peuvent volontairement communiquer les informations au Ministre. Cette approche est en phase avec les recommandations du Conseil de l'Europe : l'anonymat des donneurs ne devrait pas être levé de manière rétroactive lorsque cet anonymat a été promis au moment du don.¹¹⁶ Or, ce dernier avait prévu des exceptions : l'anonymat pourrait p.ex. être levé, même sans le consentement du donneur, pour des

¹¹³ Projet de loi n°7674, Article 20.

¹¹⁴ Projet de loi n°7674, Amendements du 4 mai 2021, *Exposé des motifs*, p.2.

¹¹⁵ Voir Madame Sam Tanson, Ministre de la Justice, dans le reportage de Caroline Mart, *Polemik ém de Projet de loi, datt Kanner hir Originne solle kennen*, RTL, 26 février 2021, disponible sur <https://www.rtl.lu/tele/kloertext/a/1678524.html>.

¹¹⁶ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Don anonyme de sperme et d'ovocytes : trouver un équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants*, point 32, disponible sur <https://assembly.coe.int/>.

raisons médicales. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions supplémentaires y relatives (p.ex. pour les enfants avec des maladies rares).

Il faudra aussi se poser des questions par rapport aux suites réservées aux embryons ou gamètes surnuméraires cryoconservés existants dont les données requises par le projet de loi sous avis ne sont pas disponibles. Étant donné que l'article 19 du projet de loi prévoit que les informations identifiantes relatives aux donneurs doivent figurer dans le dossier avant l'insémination de gamètes ou l'implantation des embryons surnuméraires, est-ce que les auteurs des projets parentaux seront encore autorisés à les utiliser ou est-ce que les gamètes ou embryons devront être détruits ? La CCDH estime que des exceptions voire des alternatives devraient être prévues dans ces cas de figure. De manière générale, il faudra poser rapidement un cadre légal concernant les suites et les modalités de durée de conservation relatives aux embryons surnuméraires. Elle renvoie dans ce dernier contexte à son avis relatif au projet de loi 6568A.

De plus, en vertu du projet de loi 6568A, les enfants nés d'une PMA avec tiers donneurs se verront inscrire une mention relative à l'acte de parentalité (qui sera uniquement dressé en cas de PMA avec tiers donneur ou de GPA) sur leur acte de naissance. Un enfant, ainsi que toute personne susceptible d'obtenir une copie de l'acte de naissance, sera de ce fait informé indirectement du mode de conception de l'enfant. Le Luxembourg ne serait pas le seul pays à avoir opté pour ce modèle, mais la question s'impose de savoir si c'est vraiment dans l'intérêt supérieur de l'enfant que les administrations et personnes amenées à consulter l'acte de naissance auront accès à cette information. La CCDH estime qu'il s'agit d'une grave atteinte à la vie privée et est préoccupée par le risque de stigmatisation. Qu'en est-il des autres enfants qui ne sont pas nés d'une telle PMA ? *Quid* des enfants adoptés dont l'acte de naissance fait référence à l'acte d'adoption ? Quelles sont les justifications de ces différences de traitement ? Ne pourrait-on pas tout simplement mentionner les noms des parents dans l'acte de naissance, sans aucune autre référence ? Alternativement, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à réfléchir à la possibilité de prévoir deux versions d'un acte de naissance : une qui sera uniquement disponible à l'enfant, l'autre qui pourra être consultée par les administrations.¹¹⁷ Elle renvoie dans ce contexte à l'avis du Conseil d'État qui lui aussi estime que « *[l]’acte de naissance étant un document fréquemment exigé en matière administrative, des tiers sauront alors que l’enfant est issu d’une procréation médicalement assistée. Si un enfant peut vouloir connaître ses origines, cette information relève toutefois de sa sphère strictement privée et les circonstances de sa conception ne concernent absolument pas les tiers.* »¹¹⁸

Il résulte de tout ce qui précède que la décision du gouvernement de lever l'anonymat et de créer un cadre légal contraignant est une décision nécessaire d'un point de vue des droits humains. Il faudra toutefois modifier et préciser encore certaines dispositions en tenant dûment compte de toutes les recommandations formulées ci-dessus.

C. Les « autres » adoptions nationales et les adoptions internationales

En sus des adoptions résultant d'un accouchement sous secret, le projet de loi encadre aussi la possibilité de connaître ses origines dans le contexte des « autres » adoptions nationales (p.ex. suite à des déclarations d'abandon ou des consentements à l'adoption par les parents biologiques) et internationales.

¹¹⁷ À noter que cette « solution » alternative impliquerait toujours une levée obligatoire du secret. Voir le chapitre XXX ci-dessus.

¹¹⁸ Conseil d'Etat, *Avis sur le projet de loi 7674*, p. 4, disponible sur <https://conseil-etat.public.lu/>.

D'abord, il s'avère opportun de rappeler brièvement quelques informations générales par rapport aux adoptions au Luxembourg.

1. L'accès aux adoptions nationales et internationales

Le nombre d'adoptions nationales varie de 1 à 7 par an (y compris les adoptions suite à un accouchement sous secret) alors que pour les adoptions internationales ce chiffre s'élève à environ 15 par an.¹¹⁹ Le ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse (Département Enfance et Jeunesse, service adoption) est « *l'autorité centrale* » au sens de la Convention internationale de La Haye de 1993 sur les adoptions internationales. Une personne qui réside habituellement au Luxembourg et qui désire adopter un enfant qu'elle ne connaît pas encore doit s'adresser à ce ministère. Pour les adoptions internationales, il y a trois services d'adoption agréés et conventionnés qui encadrent les adoptions.¹²⁰ Le « Service Adoption » de la Croix-Rouge, un organisme conventionné par le ministère de la Famille et de l'Intégration, est le seul organisme habilité à encadrer les adoptions nationales.¹²¹

La « Maison de l'Adoption » de la Croix-Rouge quant à elle est investie de plusieurs missions, dont l'une consiste à organiser des séances d'information destinées à d'éventuels adoptants, qui sont éclairés sur la procédure et les délais d'attente relativement longs en matière d'adoptions. Si les adoptants désirent poursuivre leur projet, ils peuvent s'inscrire aux séances de sensibilisation, qui ont lieu au sein de la Maison de l'Adoption et qui visent à mieux connaître le vécu et les besoins des enfants. Ensuite, il y a les services d'adoption susmentionnés qui encadrent les adoptions et procèdent à des évaluations des adoptants (aboutissant à une « *décision d'aptitude d'adoption* ») et qui, le cas échéant, sont en échange permanent avec le pays d'origine des enfants. Enfin, l'adoption (simple ou plénière) doit encore être déclarée judiciairement. Les procédures judiciaires à suivre sont différentes en fonction des pays d'origine des enfants.¹²²

Contrairement aux adoptions internationales, où l'ethnicité de l'enfant est souvent révélatrice de ses origines, les enfants issus d'adoptions nationales sont plus sujets à être victimes du secret de leurs origines, d'autant plus que pour certains parents adoptifs, parler des origines à leur enfant peut s'avérer difficile. À cet égard, il y a lieu de noter que les séances de sensibilisation organisées par la Maison de l'Adoption visent à outiller les parents adoptifs des connaissances nécessaires en vue d'aborder la thématique de l'accès aux origines avec leurs enfants.

En ce qui concerne l'accès à l'adoption des personnes LGBTIQ+, la CCDH a été informée que ce dernier est étroitement lié aux dispositions juridiques en vigueur dans leur pays d'origine et dans celui de l'adopté. Seulement deux pays avec lesquels les services d'adoption collaborent régulièrement permettent l'adoption homoparentale. La CCDH déplore cette situation et incite le gouvernement et le parlement à prendre toutes les

¹¹⁹ À noter que ces chiffres ne correspondent pas forcément aux chiffres relatifs à l'accouchement sous secret étant donné qu'il peut y avoir d'autres adoptions et/ou que l'adoption aura lieu au plus tôt trois mois après l'accouchement. Les données disponibles semblent aussi être lacunaires.

¹²⁰ Amicale internationale d'aide à l'enfance (AIAE) a.s.b.l. (Inde, Corée du Sud, Vietnam) ; Service d'adoption de la Croix-Rouge luxembourgeoise (Bulgarie, Colombie, Portugal, Slovaquie, Burkina Faso, autres) ; Naledi a.s.b.l. (Afrique du Sud).

¹²¹ <https://www.croix-rouge.lu/fr/service/adoption/>

¹²² D'une part, il y a la procédure pour les pays ayant ratifié la Convention de la Haye, et d'autre part il y a une procédure différente pour les adoptions nationales et pays n'ayant pas ratifié la convention de la Haye. Pour plus d'informations, voir notamment : https://www.croix-rouge.lu/wp-content/uploads/2020/02/Brochure_Adoption_FR.pdf

mesures nécessaires pour y remédier. Même s'il n'y a pas de droit à un enfant, toute personne a le droit de fonder une famille et toute discrimination sur base de l'orientation sexuelle ou du genre doit être combattue.

2. La solution proposée par le projet de loi : un accès aux origines peu encadré

Si la CCDH salue que le présent projet de loi sous avis prévoit explicitement un accès aux origines dans le contexte des « *autres adoptions* » nationales (article 16) et des « *adoptions internationales* » (article 18), elle s'interroge néanmoins sur la formulation et l'étendue de ces dispositions. À noter que ce droit d'accès s'appliquera également aux enfants nés et adoptés avant l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis.

Dans le cadre d'une **adoption nationale**, autre que celle résultant d'un accouchement sous secret, il est prévu que le ministre concerné recueillera les « *informations relatives à l'identité des parents de naissance* » auprès des autorités judiciaires. L'identité sera ensuite communiquée à l'enfant qui en a fait la demande. La CCDH se demande ici pourquoi les auteurs du projet de loi visent à limiter l'accès aux données identifiantes des géniteurs. Qu'en est-il des informations non-identifiantes et/ou médicales ? Ni le commentaire des articles ni l'exposé des motifs ne fournissent plus d'explications y relatives. Comme déjà mentionné ci-dessus (voir I.A.1), la CCDH estime que ces types de données font partie intégrante des données auxquelles un enfant doit pouvoir accéder.

En ce qui concerne les **adoptions internationales**, le projet de loi prévoit que l'autorité centrale pour l'adoption,¹²³ les organismes autorisés et habilités pour l'adoption conformément à la loi du 31 janvier 1998,¹²⁴ ainsi que tout autre organisme ou autorité nationale intervenus dans le cadre de l'adoption devront fournir au ministre « *toutes les informations relatives aux origines de l'adopté* ». Le ministre recueillera également auprès des autorités du pays d'origine de l'enfant toutes les informations qu'il peut obtenir « *sur les origines de l'enfant* ». Toutes les informations ainsi recueillies sur « *l'origine de l'enfant et l'identité des parents de naissance* » seront communiquées à l'enfant suite à sa demande, mais dans le respect des règles éventuellement prévues par son pays d'origine. La CCDH recommande au gouvernement et au parlement de créer un cadre clair et de mettre tout en œuvre afin que les informations nécessaires soient disponibles. Il devrait notamment y avoir une obligation de coopération administrative pour les autorités luxembourgeoises afin que la disponibilité voire la transmission d'informations ne dépende pas d'obstacles ou de difficultés administratifs éventuels.

La CCDH rappelle encore une fois qu'elle peut comprendre que, dans certains cas, les données disponibles ne permettront pas à tous les enfants d'avoir un accès aux origines égalitaire. Néanmoins, la CCDH incite le gouvernement à créer un cadre plus précis et à s'investir avec zèle dans la promotion des droits de l'enfant au niveau national, européen et international afin de promouvoir la collecte de données relatives aux parents de naissance des enfants et de faciliter l'accès aux origines de tous les enfants. De plus, tous les acteurs impliqués dans les procédures d'adoption devraient être sensibilisés davantage à l'importance pour l'intérêt supérieur de l'enfant de pouvoir accéder à toutes ses origines tout en mettant toutes les ressources nécessaires à leur disposition.

¹²³ Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

¹²⁴ Loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant.

3. Risques particuliers liés à la gestation ou procréation pour autrui réalisée à l'étranger

Si la question de la gestation ou procréation pour autrui (GPA) relève plutôt du domaine de la filiation et par conséquent du projet de loi 6568A, la CCDH estime qu'il est important de se questionner par rapport aux conséquences que ces pratiques pourront avoir sur les droits des enfants, des femmes et de toutes les autres personnes concernées – y compris l'accès aux origines. Cette question est d'autant plus importante face à la pandémie¹²⁵ et à la crise humanitaire et la guerre en Ukraine, étant donné que les GPA sont très répandues dans ce pays. Il se peut donc que parmi les personnes fuyant la guerre et arrivant au Luxembourg, il y ait des personnes enceintes qui ont réalisé une GPA à l'étranger. Ce dernier constat ne se limite d'ailleurs pas seulement aux personnes venant de l'Ukraine ou aux personnes réfugiées, mais à toutes les personnes ayant réalisé une GPA à l'étranger et donnant naissance au Luxembourg.

Réaliser une GPA au Luxembourg est actuellement interdit par la loi et le projet de loi 6568A maintiendra cette interdiction, tout en prévoyant la possibilité de reconnaître, sous certaines conditions, les gestations et procréations pour autrui réalisées à l'étranger. Or, en réponse à la question parlementaire 5959, les ministres de la Justice et des Affaires étrangères et européennes ont souligné qu'une personne ukrainienne, qui donne naissance à un enfant au Luxembourg et dont le nom figure dans l'acte de naissance, sera considérée comme le parent de cet enfant – peu importe si la personne qui accouche a des liens génétiques avec l'enfant ou non.¹²⁶ L'autre parent aurait cependant d'un point de vue légal le droit de reconnaître cet enfant. Les ministres précisent encore que le gouvernement n'a pas d'informations de la présence de « mères porteuses » dans le pays.

Cette réponse soulève de nombreuses questions : Quel « *autre parent* » pourra reconnaître l'enfant ? *Quid* s'il s'agit d'une procréation pour autrui, où le ou les parents d'intention n'ont pas forcément des liens biologiques avec l'enfant ? Comment est-ce que les parents d'intention pourront accueillir l'enfant au sein de leur foyer – est-ce que la personne accouchant pourra faire un accouchement sous secret ou procéder à une déclaration d'abandon afin que l'enfant puisse ensuite être adopté dans le cadre d'une adoption nationale ? Quels seront l'accompagnement et le soutien légal, financier et psycho-social ? La CCDH renvoie dans ce contexte à son avis 6/2021 relatif au projet de loi 6568A et rappelle que selon la CourEDH, le refus de reconnaître la filiation des enfants nés d'une GPA porte atteinte aux droits des enfants ainsi qu'au respect de la vie privée et familiale. La Commission parlementaire en charge de l'élaboration du projet de loi susvisé a d'ailleurs souligné « *qu'il est inadmissible qu'un enfant soit stigmatisé, voire discriminé, et ce en raison de son mode de naissance ou en raison du fait que ses parents ont décidé de recourir aux services d'une mère porteuse* ». ¹²⁷ S'y ajoute la question de l'accès aux origines, qui se pose d'une manière plus générale pour tous les enfants nés d'une GPA – tant au Luxembourg qu'à l'étranger. Le projet de loi sous avis reste muet par rapport à ce sujet.

¹²⁵ Problème déjà survenu aussi lors du confinement COVID-19 où nombre d'enfants non " récupérés" par les parents demandeurs ont été abandonnés dans des orphelinats, voir l'avis de la CCDH 6/2021 sur le projet de loi 6568A, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

¹²⁶ Question parlementaire n°5959 du 18 mars 2022 : „(...) *Eng ukrainesch Persoun déi bei eis am Land e Kand op d'Welt bréngt an an den Acte de naissance agedroen gëtt, gëtt als Elterendeel vun deem Kand ugesinn. 4. Déi ukrainesch Persoun déi hei bei eis am Land e Kand op d'Welt bréngt huet keen Afloss drop wat mam Kand geschitt. Deen aaneren Elterendeel huet awer legal gesinn d'Recht drop, dat Kand unzeerkennen.*“

¹²⁷ Projet de loi 6568A, Commentaire des articles, p. 19.

Au vu de ce qui précède, la CCDH exhorte le gouvernement à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour trouver dans les meilleurs délais une solution transitoire en évitant à tout prix que des personnes traumatisées fuyant la guerre soient exposées à des situations accablantes supplémentaires – d'autant plus alors que les personnes portant des enfants pour autrui risquent d'une manière générale de se trouver dans des situations de précarité.

En même temps et d'une manière plus générale, la CCDH rappelle encore une fois que la question de l'accès aux origines devrait être abordée d'une manière plus globale pour tous les enfants. Pour cette raison, elle invite le gouvernement et le législateur à élargir le champ d'application de la loi afin que tout enfant, peu importe les circonstances de sa naissance, puisse, dans la mesure du possible, avoir la possibilité de connaître ses origines.

Recommandations

Considérations et recommandations générales

1. La CCDH rappelle **l'importance de la possibilité d'avoir connaissance de ses origines** pour le développement de son identité et l'épanouissement de la personnalité ainsi que pour la santé mentale et physique de tout un chacun. Cette importance est reconnue tant par le droit international qu'europpéen. Dès lors, la CCDH ne peut que se féliciter de la volonté du gouvernement de créer un cadre légal visant à permettre à chacun (adultes et, sous certaines conditions, enfants et personnes sous tutelle) d'avoir accès à des informations sur ses origines.
2. Néanmoins, la CCDH déplore que le projet de loi soit limité à l'accouchement sous secret, aux PMA avec tiers donneurs et aux adoptions et estime que **l'accès aux informations relatives à ses origines doit être un droit pour toute personne indépendamment du mode de conception ou des circonstances de la naissance**. La CCDH invite le gouvernement et le législateur à élargir le champ d'application de la loi afin que toute personne, peu importe les circonstances de sa naissance, puisse avoir la possibilité de connaître ses origines dans la mesure du possible.
3. Il faudra également veiller à **respecter le choix éventuel des personnes qui ne ressentent pas le désir de connaître leurs origines**. Il s'agit d'un choix strictement personnel et il y a lieu d'en tenir compte dans la stratégie de communication et de sensibilisation.
4. La CCDH **s'oppose à toute référence au mode de conception sur l'acte de naissance** tel que prévu par le projet de loi 6568A. Non seulement cela paraît être contraire à la volonté des auteurs du projet de loi sous avis, mais exposerait les enfants concernés à un risque de stigmatisation et constitue une ingérence considérable dans leur droit à la vie privée.
5. La CCDH estime que dans le cadre de cet accès aux informations relatives à ses origines, **un service de référence et une offre de soutien, d'éducation et de sensibilisation** devraient être disponibles de manière gratuite et adéquate pour les parents, les enfants et les parents de naissance. D'une manière générale, tous les acteurs impliqués devraient être sensibilisés davantage à l'importance pour l'intérêt

supérieur de l'enfant de pouvoir accéder à toutes ses origines tout en mettant les ressources nécessaires à leur disposition.

6. La CCDH salue que le projet de loi prévoit que l'accès aux origines restera **sans impact sur la filiation**. Il y a lieu de faire ressortir clairement de la stratégie de communication et de sensibilisation que l'accès aux origines ne remet ni en question la filiation, ni la diversité des familles.
7. Pour les **personnes LGBTIQ+**, la CCDH est d'avis qu'il faudra adapter dans les meilleurs délais les lois (notamment celle portant sur la filiation/adoption) afin d'éviter des procédures administratives injustifiées pour ces personnes et de renforcer la reconnaissance de la diversité des familles en droit et en pratique.
8. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à motiver leur choix pour ce qui est de la **majorité comme condition** pour avoir accès aux informations quant à ses origines. En effet, de nombreux actes peuvent être effectués avant cet âge. Il en va de même en cas de PMA avec tiers donneur, où la CCDH exhorte le gouvernement et les acteurs concernés à mettre tout en œuvre afin d'œuvrer vers un réel accès aux informations avant l'âge de 18 ans étant donné que selon la pratique actuelle cet accès risquera de rester plutôt théorique.
9. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions quant à **l'organisme en charge de l'accès aux origines et à la mise en place**, comme en France, d'un établissement public spécialisé et indépendant. Elle recommande la création d'un institut ou d'un service ayant la compétence la plus large possible avec tout un éventail d'offres de soutien et d'accompagnement pour tout le monde, indépendamment de leur mode de conception ou des circonstances de leur naissance.
10. Dans la suite du point précédent et pour ce qui est des mineurs, la CCDH recommande de préciser **la procédure prévue en cas de désaccord** entre ces derniers et les titulaires de l'autorité parentale tout en veillant à ce qu'elle soit claire, allégée et adaptée aux besoins et droits des enfants et assorties des garanties procédurales nécessaires (p.ex. droit d'être entendu, droit d'être accompagné par une personne de confiance, etc.).
11. Il en va de même pour les **personnes sous tutelle** pour lesquelles le droit d'accès à leurs origines devra également être garanti. La CCDH se demande notamment si et pour quelles raisons le tuteur pourrait s'opposer à la demande de la personne sous tutelle. À tout le moins, la CCDH estime qu'il y a lieu de prévoir une voie de recours en cas de désaccord.

Accouchement sous secret

12. D'un point de vue général, il est nécessaire de mener, avant l'adoption du projet de loi, des **débats et des consultations** les plus inclusives possibles afin de trouver un réel équilibre entre les différents droits et intérêts impliqués. Ces consultations devraient se poursuivre tout au long de l'application de la loi afin de l'adapter, si besoin en était, en fonction des évolutions de la société.

13. La CCDH souligne l'importance d'un mécanisme de protection des personnes qui accouchent et qui sont dans une situation de détresse. La CCDH reconnaît la grande difficulté à laquelle sont confrontés le gouvernement et le législateur et qui consiste à mettre en place un mécanisme qui réussit à pondérer tous les droits et intérêts en cause. Néanmoins, au vu de l'évolution du droit européen et international, elle se demande si le modèle prévu permettra dans tous les cas de trouver un **juste équilibre entre les différents droits et intérêts en jeu** alors qu'il risque d'aboutir à des situations où certaines personnes n'auront accès à aucune donnée relative à leurs origines.
14. La CCDH est d'avis que **l'évaluation et les leçons tirées du modèle allemand pourraient servir de base pour la mise en place d'un système** qui favorise aussi bien la levée de l'anonymat que le soutien et la protection des personnes accouchant dans des situations de détresse. Il faudra faire en sorte que ces dernières soient incitées au maximum, y compris par le biais d'un mécanisme de soutien et de protection adéquat, à laisser des données relatives à leur identité, voire des données non-identifiantes ou médicales – sans pour autant les forcer à tout prix à révéler leur identité. Il faudra prévoir un mécanisme le plus souple possible pour laisser des données, avec toutes les garanties requises pour les enfants et les enfants devenus adultes ainsi que pour les personnes qui accouchent dans des situations de détresse. La CCDH estime qu'il faut **se pencher davantage sur les raisons poussant les personnes à recourir à un accouchement anonyme**, afin de mieux cibler et adapter les mesures d'aide et de soutien à leurs situations de détresse particulières.
15. La CCDH s'interroge plus généralement sur l'opportunité et la sécurité juridique de la décision de prévoir une obligation de recueillir dans la mesure du possible des données non-identifiantes et médicales pour les professionnels concernés. La CCDH recommande la **mise en place d'un mécanisme et d'une procédure claire** permettant le recueil des données non-identifiantes et médicales pour, d'une part, ne pas exposer les professionnels concernés à une situation d'insécurité juridique, et d'autre part, garantir que toutes les données pertinentes soient disponibles pour les personnes concernées.
16. La CCDH demande également au gouvernement et au parlement de **tenir compte de la situation des autres parents de naissance et de l'applicabilité de la « présomption de paternité »** pour éviter des situations d'insécurité juridique pour les personnes accouchant sous secret, les enfants et les autres parents de naissance. Il faudra notamment se demander quels seront les effets pour l'accouchement sous secret et la filiation.

PMA avec tiers donneurs

17. La CCDH salue que le projet de loi sous avis prévoit un **changement de paradigme** en élevant le principe de la levée de l'anonymat en une obligation légale pour la PMA.
18. La CCDH s'interroge sur les raisons pour lesquelles les auteurs du projet parental devraient connaître l'identité des tiers donneurs au moment de la réalisation de la PMA et être obligés à communiquer cette information au Ministre compétent. Elle est

d'avis que ces **informations devraient avant tout être accessibles à l'enfant ou l'enfant devenu adulte** et invite le gouvernement et le parlement à revoir le projet de loi sur ce point.

19. La CCDH regrette que le projet de loi rende uniquement obligatoires la collecte et la divulgation de données relatives à l'identité du tiers donneur – à l'exclusion des **données médicales et non-identifiantes**. Elle incite le gouvernement et le parlement à veiller à ce que la personne concernée ait également accès à ce type de données.
20. La CCDH estime que des exceptions voire des alternatives devraient être prévues pour les **embryons ou gamètes surnuméraires cryoconservés** existants dont les données requises par le projet de loi sous avis ne sont pas disponibles. De manière générale, il faudra poser rapidement un cadre légal concernant le sort et les modalités de durée de conservation relatives aux embryons ou gamètes surnuméraires.
21. La CCDH approuve le **principe de la non-rétroactivité** du projet de loi par rapport aux PMA réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi pour lesquelles les parents peuvent volontairement communiquer les informations au Ministre. Or, elle invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions supplémentaires par rapport à la mise en place d'éventuelles exceptions, p.ex. pour des raisons médicales.

Adoptions nationales et internationales

22. La CCDH recommande de préciser davantage le projet de loi pour **englober les données non-identifiantes et médicales en cas d'adoption nationale**.
23. Pour les adoptions internationales, la CCDH recommande de créer un **cadre clair pour la mise à disposition des informations nécessaires**. Elle souligne également l'importance de **lutter contre les attitudes homophobes** au niveau international en matière d'adoption.
24. La CCDH incite le gouvernement à **s'investir dans la promotion des droits de l'enfant au niveau national, européen et international** afin de promouvoir la collecte de données relatives aux parents de naissance des enfants et de faciliter l'accès aux origines de tous les enfants.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 6 juillet 2022.