AVIS DU DELEGUE GENERAL
AUX DROITS DE L'ENFANT

ACCOUCHEMENT DANS LA DISCRETION

5 MARS 2013

DROITS DE L'ENFANT
Le Délégué général

Avis du Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant sur la question de l'accouchement dans la discrétion[1]

L'accouchement dans la discrétion permet de garantir à la mère la possibilité d'accoucher sans que soit mentionné son identité dans l'acte de naissance tout en permettant à l'enfant d'avoir accès à certaines données quant à ses origines.

Nous ne comptons pas analyser chaque proposition de loi mais nous souhaitons vous exprimer quelques observations générales quant au débat portant sur ces questions.

Préalablement, retenons tout d'abord que les différentes propositions de lois suggèrent un encadrement de l'enfant et un accompagnement de la mère.

- L'encadrement de l'enfant s'inscrit dans le cadre de l'adoption, c'est-à-dire dans le cadre d'une mesure d'aide à la jeunesse, d'une mesure protectionnelle qui crée un lien de filiation. Concrètement, cela signifie, vérifier si l'enfant est adoptable ; cela signifie dans le chef des candidats adoptants, une préparation, une formation, une vérification de leurs aptitudes à adopter. Ensuite, il conviendra d'effectuer un travail d'apparentement, d'appariement, c'est-à-dire de choisir la famille la plus appropriée à la situation de l'enfant. Enfin, dès que l'enfant est adopté, il conviendra de garantir un suivi post-adoptif. La légitimité de ces mesures protectionnnelles se justifie en raison du fait que l'enfant confié à l'adoption est un enfant qui a subi un traumatisme (exemple, abandon). Cette mesure d'aide à l'enfance peut être aussi une mesure d'accompagnement éducationnel dont l'accès au dossier de l'enfant. Cet accès au dossier peut être prévu parce que l'infrastructure du secteur de l'aide à la jeunesse organise des mesures d'accompagnement et que l'accès au dossier fait aussi partie de ces mesures d'aide.
- L'accompagnement de la mère propose un suivi, un accompagnement psycho-social, des informations.

I. L'accouchement dans la discrétion met en présence des droits différents et propose des mesures de protection :

- Les droits de l'enfant ;
- Les droits de la mère, le droit d'un éventuel père.

En ce qui concerne le droit de l'enfant, celui-ci doit surtout viser à l'épanouissement de l'enfant dans une perspective d'adoption. Cela signifie que cet enfant venu d'ailleurs doit être reconnu dans sa différence, dans son étrangeté, dans son altérité. Exemples, en matière d'adoption internationale, certains enfants se déclarent « bounty », noir de l'extérieur et blanc de l'intérieur. D'autres enfants en bas-âge, refusent de voir leur couleur de peau. Cette difficulté d'acceptation quant aux origines peut bien évidemment resurgir ultérieurement et si les origines ont été occultées, niées, méprisées. Il est à craindre :

- que cette absence de reconnaissance soit facteur de troubles ;
- que cette absence mette en difficulté le lien d'attachement réciproque entre l'enfant et ses parents.

[1] Exposé de Monsieur Serge Léonard, juriste-expert auprès du Délégué général aux droits de l'enfant, le 5 mars 2013 devant les Commissions réunies Justice et Affaires sociales du Sénat

La pratique de l'adoption passe bien évidemment par la reconnaissance des origines et l'accès aux origines fait partie du travail inhérent de l'adoption.

En ce qui concerne le droit des mères, il est également proposé d'imaginer des mesures d'accompagnement, de protection lorsqu'elles sont exposées à de graves dangers :

- les jeunes filles issues de milieux intégristes et exposées aux violences du milieu ;
- violences sexuelles ;
- les femmes exposées à des violences conjugales. La pratique nous enseigne que la grossesse peut être un élément déclencheur chez certains hommes violents ;
- des femmes en situations de migration et en séjour irrégulier exposées à un retour ;
- situations de très grandes misères.

Ces situations régulièrement dénoncées ne sont cependant pas étayées par des recherches scientifiques et relèvent plus du domaine de l'allégation.

II. <u>Face à cette complexité, face à la confrontation de droits parfois opposés, antagonistes, la question est de savoir comment y apporter une réponse qui soit respectueuse des droits de l'enfant.</u>

Pour y répondre, nous proposons de rappeler quelques principes de droit :

- L'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant :

1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le doit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevés par eux.
2. Les états parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale, et aux obligations qui leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où une faute de cela l'enfant se trouverait apatride.

- L'article 8 de la Convention internationale prolonge ce droit à connaître en l'intégrant dans une perspective plus générale du droit à l'identité : « Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. »

- L'article 8 de Convention européenne des droits de l'homme : « Toute personne a droit au respect de la vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. » S'inspirant de cet article, la Cour européenne a développé une jurisprudence reconnaissant un droit d'accès aux origines.

- Le 1er juillet 1989 : arrêt Gaskin contre Royaume Uni : « Les personnes ont un intérêt primordial protégé par la Convention à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et les années de leur formation. »

- Le 2 février 2002 : arrêt Mikulic contre Croatie. « Le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain… le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leur incidence sur la formation de la personnalité. »

- Le 13 février 2003 : arrêt Odièvre contre France : « la naissance et singulièrement les circonstances de celles-ci relève de la vie privée de l'enfant garantie par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

- L'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant tend à faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant sur toute autre considération.

- Enfin, l'article 30 de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale conclue le 29 mai 1993 prévoit :

1. Les autorités compétentes d'un Etat contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille.
2. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur Etat.

Il ressort de ce très rapide aperçu que le droit d'accès aux origines fait partie intégrante du respect des droits fondamentaux et du respect des droits de l'enfant.

Il reste cependant que le droit d'accès aux origines ne peut être interprété comme une prise de position absolue et certains tempéraments doivent y être apportés :

- Il faut tout d'abord nuancer le tout dire puisqu'on a presque toujours affaire à une vérité partielle. L'enfant n'a pas à tout connaître. Exemple, de manière caricaturale, il n'a pas à connaître l'origine en sollicitant une information sur ce qui s'est passé dans la chambre et les alcôves de ses parents.
- La décision d'un professionnel de limiter une information destinée à un enfant peut avoir pour but de protéger le psychisme de celui-ci de la connaissance d'événements traumatiques qui seraient désorganisateurs pour son fonctionnement psychique.
- Le droit à connaître ses origines doit être totalement dissocié du lien de filiation. Le droit à connaître les origines ne peut en aucun cas créer du lien de filiation.
- Le droit à connaître ses origines est un droit, il émane d'une demande expresse et il n'y a donc pas lieu d'imposer une information si elle n'est pas sollicitée. De nombreux enfants ne sont pas demandeurs.

III. La question est de savoir ce que l'on entend par droit d'accès aux origines.

Il s'agit d'une question complexe, difficile qui mérite que l'on s'y attarde, que l'on l'approfondisse. Elle présente des aspects psychologiques, anthropologiques, philosophiques.

Lorsqu'on parle de l'origine, on parle souvent de l'origine biologique, de l'origine intentionnelle. L'origine biologique comprend les éléments génétiques, les circonstances de l'accouchement, les questions de santé. Ces éléments doivent être accessibles sans exception et il est important de garantir la conservation de ces données en imaginant les conditions qui permettent le partage de ces informations. Un cancer génétique, un diabète génétique implique que l'on puisse connaître la génétique des parents biologiques.

L’origine intentionnelle relève plus du projet, du projet du parent biologique, du projet d’adoption, du projet d’appariement. Cette origine est plus difficile à déterminer parce qu’elle est intentionnelle et que l’intentionnalité peut être fluide. Or, l’enfant a aussi droit à des informations objectives, fiables.

Les différentes propositions de loi sur l’accouchement discret proposent de faire une distinction entre les données identifiantes et les données non identifiantes :

- pour la majorité des propositions de loi, si les données non identifiantes se cantonnent à des éléments génétiques, les circonstances de l’accouchement, les questions de santé, ces données doivent être accessibles ;
- en ce qui concerne les données identifiantes, en cas d’opposition parentale, en cas de refus de la mère biologique de faire droit à la demande de l’enfant de connaître ses origines, plusieurs propositions suggèrent de créer une instance susceptible de pondérer les différents droits en présence.

Nous pensons que ce débat doit être approfondi d’autant qu’il porte aussi sur des questions d’identité. Pour rappel, l’article 8 de la Convention internationale relative aux droits de l’enfant prolonge ce droit à connaître les origines en l’intégrant dans une perspective plus générale du droit à l’identité. Ce débat sur le droit à préserver son identité doit être rencontré. Cette question doit être examinée dans une perspective progressiste. Pour reprendre la psychiatre, Marie Rose MORO, il s’agit de permettre d’introduire la question de l’identité d’une manière nouvelle et en s’opposant radicalement aux pensées réactionnaires qui l’assignent à des critères d’appartenance à un territoire, à une communauté organique, à une génétique, aux caractères innés. Il s’agit de penser l’identité en termes d’individu mêlé, d’un individu capable de se délester des identités héritées, des identités imposées et de se reformuler de nouvelles identités.

Par ailleurs, la question du droit d’accès aux origines ne concerne pas uniquement les enfants adoptés mais de nombreux autres enfants (nouvelles procréations avec dons de gamètes, dons d’ovules, dons d’embryons). Ce droit à connaître les origines concerne aussi les enfants nés dans le cadre de PMA.

Or, nous pensons qu’aborder le débat du droit d’accès aux origines par la toute petite porte de l’accouchement discret comporte des risques :

1. Il risque de biaiser le débat sur les origines en assimilant les procréations médicales à de l’adoption, ce qui est évidemment tout à fait inexact.
2. Il risque de détourner la finalité protectionnelle de l’adoption pour la transformer en une forme de police sociale des familles, en une pratique de contrôle social des familles. Les pratiques d’accompagnement, d’encadrement prévues par les différents législations relatives à l’adoption n’on évidemment rien à voir avec les PMA.

IV. Enfin, l'on peut se poser la question de savoir si l'accouchement discret doit nécessairement s'inscrire dans le cadre d'une procédure d'adoption et s' il doit nécessairement entraîner la suppression du lien de filiation.

Pour reprendre le nouvel adage « mater temporius secreta est », exemple, certaines futures mamans exposées à des violences doivent bien évidemment pouvoir accoucher en cachette et doivent être protégées sans qu'il soit nécessaire d'envisager une rupture de filiation. Pour ce faire, on peut dégripper les vieilles procédures administratives :

- en permettant un accouchement en cachette sans suppression du lien de filiation ;
- en imaginant un statut provisoire de pupille d'état permettant par exemple de régulariser une situation administrative, sociale compliquée, voire de vérifier si l'enfant est adoptable ou si l'enfant peut être reconnu par un père ;
- subsidiairement, il peut être proposé une adoption.

V. Conclusions

En conclusion, nous avons abordé la question de l'accès aux origines dans le cadre de l'accouchement discret et d'une procédure d'adoption en nous référant à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, à la Convention européenne des droits de l'homme, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Nous aurions pu aborder la question du droit d'accès aux origines dans un champ beaucoup plus large.

Nous pensons que cette façon de travailler peut avoir une incidence sur les débats ultérieurs quant à la question du droit d'accès aux origines. En Angleterre, le débat sur la levée de l'anonymat fut surtout encouragé par les lobbies de l'adoption qui assimilent les procréations médicales à de l'adoption. Or, c'est manifestement faux, les PMA et l'adoption n'ont rien à voir, ce sont des mondes totalement différents.

Il y a donc évidemment certains risques à aborder la question du droit à connaître les origines en l'abordant par le biais de l'accouchement discret. En procédant de la sorte, nous risquons de détourner les institutions de leur finalité.

C'est la raison pour laquelle nous plaidons pour un débat général sur la filiation.

Le Délégué général
de la Communauté française
aux droits de l'enfant

Rue de Birmingham 66
1080 Bruxelles
dgde@cfwb.be
www.dgde.cfwb.be

DROITS DE L'ENFANT
Le Délégué général

FÉDÉRATION
WALLONIE-BRUXELLES