

N° 420230
Mme C...

2^e et 7^e chambres réunies
Séance du 2 octobre 2019
Lecture du 16 octobre 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

« La jeune fille est fiancée et ce dernier ne veut se marier que si elle abandonne l'enfant ». C'est en ces termes rédigés à la main – et peut-être inconsciente de l'anacoluthie lourde de sens – que la préposée aux admissions de la section d'adoption familiale de l'Entr'aide des femmes françaises a rempli, le 17 juin 1952, la rubrique « cause de l'abandon » du formulaire relatif à Mme C... .

Si ces mots – et à travers eux l'écho lointain des conventions sociales d'une époque – vous parviennent aujourd'hui, c'est que Mme C... a entrepris, en 2008, peu après la disparition du second des parents qui l'avaient adoptée à ses cinq mois, de rechercher ses origines.

Mme C..., vous l'avez compris, est née sous X.

Cette unique expression courante recouvre en réalité trois régimes juridiques bien distincts.

Le premier est le droit, reconnu à la mère en voie d'accoucher jusqu'au rétablissement de ses couches dès la Convention de 1793¹, à l'assistance inconditionnelle et au secret inviolable sur tout ce qui la concerne. C'est là, à strictement parler, l'accouchement sous X, réaffirmé par la loi du 27 juin 1904 et prévu aujourd'hui par l'article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles (CASF).

Le deuxième régime concerne l'état civil de l'enfant. Il consiste en la possibilité, expressément consacrée à l'article 57 du code civil par la loi du 22 juillet 1922² mais qui résultait de cet article depuis l'origine, que l'identité des parents ne figure pas sur l'acte de naissance de l'enfant.

Le troisième régime, enfin, est relatif à la possibilité d'abandonner secrètement un enfant, c'est-à-dire de le remettre aux services d'aide sociale en vue de son admission comme pupille

¹ V. Décret-loi du 28 juin 1793

² Loi supprimant dans les actes de naissance des enfants naturels les mentions relatives au père ou à la mère, lorsque ceux-ci sont inconnus ou non dénommés, JORF du 25 juillet 1922.

de l'Etat sans devoir justifier de son identité. Cette possibilité, qui hérite de pratiques anciennes³ dont la généralisation avait été prévue au XIXe siècle, a été officiellement reconnue par la loi du 27 juin 1904 sur le service des enfants assistés⁴. Elle résulte aujourd'hui des articles L. 224-4 et 5 du CASF.

Bien qu'ils s'articulent entre eux⁵, ces trois régimes conservent une certaine autonomie. Il en résulte notamment que le secret peut être conservé à un des trois stades – accouchement, déclaration à l'état civil, remise aux services d'aide sociale – sans l'être nécessairement aux deux autres.

S'agissant de Mme C..., aucune filiation n'a été établie par son acte de naissance, qui ne mentionne pas le nom de ses parents de naissance.

Afin de les retrouver, Mme C... a saisi le Conseil national de l'accès aux origines personnelles (CNAOP), qui est une commission administrative⁶ placée auprès du ministre chargé des affaires sociales et dont il nous faut, sans attendre, vous parler plus avant.

Ce Conseil a été créé, à l'article L. 147-1 du CASF, par la loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat⁷. Tout en maintenant la possibilité d'accoucher anonymement – dont nous allons vous reparler – le législateur a entendu faciliter l'accès des personnes à leurs origines. A cette fin, il a confié au CNAOP, à l'article L. 147-2, le soin de recevoir les demandes d'accès à la connaissance des origines d'un enfant (le mot « origines » étant délibérément choisi pour ne pas désigner seulement l'identité des parents biologiques mais, plus largement, tous les éléments relatifs à l'histoire de l'enfant susceptibles d'être retrouvés).

Les articles L. 147-5 et 6 confient ensuite au CNAOP, aux fins de répondre à de telles demandes, le double rôle de rechercher l'identité demeurée secrète des parents de naissance d'un enfant et de solliciter l'accord de ces derniers pour la divulguer en réponse à la demande de l'enfant.

Plus précisément, l'article L. 147-5 charge le CNAOP de recueillir les éléments relatifs à l'identité de la femme qui a demandé le secret de cette identité et de son admission lors de son accouchement, à l'identité des auteurs de l'enfant dont le nom n'a pas été révélé à l'officier d'état civil lors de l'établissement de l'acte de naissance et à l'identité des personnes ayant demandé la préservation du secret de cette identité lors de l'admission de leur enfant comme

³ Mais dont l'ampleur réelle est discutée, v. not. N. Lefaucheur, « De la tradition française au droit à la vérité de la biographie – ou du recours à l'histoire dans les débats parlementaires sur l'accouchement dit sous X », *Clio. Histoire, femmes et société*, 2006, <http://journals.openedition.org/clio/4662>.

⁴ JORF du 30 juin 1904.

⁵ Par ex., la prise en charge des frais de l'accouchement sous X a longtemps varié selon que l'acte de naissance mentionnait ou non l'identité de la mère ; et une des hypothèses de remise d'enfant (1° de l'art. L. 224-4) correspond à l'absence de déclaration de l'identité de ses parents de naissance à l'état civil (et donc, en pratique, le plus souvent à un accouchement sous X).

⁶ Selon les termes du rapport (n° 3086) fait au nom de la commission des lois par Mme Neiertz, députée, sur le projet de loi relatif à l'accès aux origines personnelles devenu loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002.

⁷ N° 2002-93.

pupille de l'Etat⁸. Vous retrouvez là les trois secrets – accouchement, filiation, abandon – historiquement protégés par la loi en vue de limiter les avortements et les infanticides.

L'article L. 147-6 prévoit quant à lui que le CNAOP communique ensuite à l'enfant l'identité de sa mère de naissance dans quatre hypothèses : s'il dispose déjà d'une déclaration expresse de levée du secret ; s'il n'y a pas eu de manifestation expresse de volonté de préserver le secret, après avoir, dans ce cas, vérifié la volonté de l'intéressée ; si la mère est décédée, sauf à ce qu'elle ait exprimé sa volonté contraire ; ou s'il a pu recueillir son consentement, dans le respect de sa vie privée. En d'autres termes, soit le CNAOP dispose déjà d'une déclaration expresse permettant la levée du secret, soit il lui revient de rechercher l'accord de la mère de naissance pour cette levée de secret (hors le cas où elle est décédée).

La loi de 2002 a ainsi organisé, pour la première fois, une procédure de levée du secret à l'initiative de l'enfant – tout en conservant le principe cardinal de consentement des parents de naissance.

C'est cette procédure qui a été empruntée par le CNAOP pour traiter la demande de Mme C.... Le Conseil a effectué des recherches, qui lui ont permis d'identifier la mère de naissance de l'intéressée, puis de la contacter, dans le respect de sa vie privée. Il l'a alors informée de la volonté de Mme C... d'accéder à ses origines et lui a transmis les questions que celle-ci avait dit souhaiter poser en priorité à sa mère de naissance. Cette dernière a répondu aux questions mais indiqué qu'elle ne voulait pas lever le secret sur son identité, y compris après son décès, et qu'elle ne souhaitait plus être recontactée. Le CNAOP a transmis ces informations à Mme C... .

Quelques temps plus tard, en 2010, après avoir vainement recherché, dans les mêmes conditions, à obtenir la levée du secret de l'identité de son père de naissance, Mme C... a nouvellement sollicité le CNAOP afin qu'il prenne contact avec sa mère de naissance. Le CNAOP a refusé.

Mme C... a déféré ce refus à la censure du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie. Sa requête a été rejetée, et son appel par la cour de Paris. Elle se pourvoit en cassation.

Précisons – ce n'est pas contesté mais ces questions sont d'ordre public – que la décision du CNAOP nous paraît bien susceptible de recours (c'est un refus de mettre en œuvre des pouvoirs prévus par un texte), et de recours devant le juge administratif, le CNAOP étant, nous vous l'avons dit, une commission administrative rattachée au ministre chargé des affaires sociales chargée d'une mission de service public administratif (et dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique).

⁸ Cette troisième voie d'identification est, pour l'avenir, désuète depuis que le législateur a supprimé, par la loi du 22 janvier 2002, la procédure d'« abandon secret » qui permettait aux parents à l'égard desquels la filiation est établie d'abandonner leur enfant (de moins d'un an seulement depuis la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996) en demandant le secret sur cette filiation – ce qui revenait à « gommer » l'état civil.

1. Ceci étant dit, le pourvoi soutient tout d'abord que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que la loi en vigueur à la date de la naissance de Mme C... permettait d'accoucher dans le secret.

Avant d'en venir au fond, il nous faut vous dire deux mots de l'opérance de ce moyen dans le débat qui s'est tenu devant les juges du fond. Assez naturellement, le CNAOP a appliqué les dispositions du CASF issues de la loi de 2002, en particulier celles qui prévoient qu'il lui appartient de vérifier la volonté de la mère de naissance lorsqu'il n'y a pas eu de manifestation expresse, de la part de cette dernière, de sa volonté de préserver le secret.

Mme C... exposait qu'il aurait cependant dû commencer par rechercher si le secret existait bien ; elle soutenait en particulier que, jusqu'en 1993, la loi ne prévoyait pas la conservation du secret sur l'identité de la mère biologique au moment de l'accouchement ; elle en déduisait que, en l'absence de secret protégé par la loi à la date de sa naissance, le CNAOP ne pouvait légalement, sur le fondement de dispositions issues de la loi de 2002, permettre à sa mère biologique de maintenir le secret de son identité. En d'autres termes, elle soutenait que le CNAOP avait fait jouer « à l'envers » le dispositif créé en 2002, en permettant à sa mère de naissance, qui n'avait pas pu bénéficier du secret lors de l'accouchement, d'en bénéficier sur le fondement de dispositions ultérieures.

Il nous semble que le raisonnement est juste – et donc que le moyen est opérant. Comme nous vous l'avons dit, la loi de 2002 a eu pour objet et pour effet de permettre la levée de secrets antérieurs, en confiant au CNAOP le soin de rechercher l'accord de la mère de naissance (notamment) lorsque cet accord n'avait pas déjà été expressément donné. Cette loi n'avait donc nullement pour objet et ne saurait avoir pour effet de permettre à une mère de naissance dont l'identité n'était pas couverte par le secret d'obtenir la faculté, grâce à l'intervention du CNAOP, de placer pour l'avenir cette identité sous le secret. Nous en déduisons qu'il appartient bien au CNAOP, dans le cadre de ses recherches, de s'assurer, en premier lieu, que l'identité inconnue de la mère de naissance était bien couverte par un secret prévu par la loi⁹. En somme, si la mission du CNAOP est définie par la loi applicable à la date à laquelle il agit, il lui incombe néanmoins, pour mettre en œuvre les pouvoirs particuliers dont il dispose en vue de permettre la levée du secret, de constater d'abord l'existence de ce secret, en se replaçant à la date de la naissance, de la déclaration ou de l'abandon de l'enfant.

Si le raisonnement du pourvoi nous paraît juste, sa prémisse est cependant fausse.

Pour juger que la loi protégeait bien le secret de l'accouchement à la date de la naissance de Mme C..., la cour s'est fondée sur les articles 8 et 9 de la loi du 27 juin 1904, qui permettaient effectivement l'abandon secret d'un enfant. Ces articles, cependant, avaient été abrogés – comme l'ensemble de la loi de 1904 – par l'acte dit loi du 15 avril 1943 relative à l'assistance et à l'enfance (art. 53)¹⁰. Assurément, la cour a donc commis une erreur de droit

⁹ Cette recherche, en pratique, est assez rapide, car le débat ouvert par Mme C... est très théorique : rares seront les hypothèses où l'identité d'un parent de naissance sera demeurée inconnue alors même qu'elle n'avait pas été tenue secrète en vertu d'une disposition législative.

¹⁰ JO du 21 avril 1943.

en se fondant sur la loi de 1904 – erreur de droit qui touche au champ d’application de la loi et qu’il vous appartient en conséquence de relever d’office, les parties en ayant été averties par votre 2^e chambre.

Cependant, à la date de la naissance de Mme C..., l’accouchement sous X était bien prévu par la loi, dans ses trois dimensions : le secret de l’identité de la parturiente était conservé à sa demande en vertu de l’article 1^{er} de l’acte dit loi du 2 septembre 1941 sur la protection de la naissance¹¹, l’absence d’établissement d’une filiation à l’état civil était rendu possible par l’article 57 du code civil, et les articles 6, 11 et 39 de l’acte dit loi du 15 avril 1943 prévoyaient l’admission secrète, dans les bureaux d’abandon des maisons maternelles, des enfants nés de père et de mère inconnus, qui devenaient pupilles de l’Etat.

Tel était le cas de Mme C..., dont l’acte de naissance ne mentionnait pas le nom des parents biologiques, qui était ainsi de père et de mère inconnus, qui a fait l’objet d’un abandon secret sur le fondement de l’article 11 de l’acte dit loi de 1943 et qui est devenue pupille de l’Etat en vertu du 1^o de l’article 6 de ce même acte. Si le formulaire relatif à l’abandon mentionne le nom de ses parents biologiques, il était couvert par le secret en vertu de l’article 39 de l’acte dit loi de 1943 – lequel permettait même au préfet, pour les enfants dont les parents étaient connus, de suppléer à la production d’un acte de naissance par un certificat d’origine protégeant le secret de leur identité.

Mme C... n’était donc pas fondée à soutenir, du fait de l’applicabilité de ces textes à la date de sa naissance et de leur application à son abandon, que le secret de l’identité de sa mère n’était, à cette date, protégé par aucune disposition.

S’il est exact, comme elle le soutient, que ce n’est qu’en 1993¹² que la possibilité pour la mère parturiente de demander le secret de son identité a été ajoutée dans le code civil (à l’art. 341-1¹³), le législateur ne l’a pas, alors, introduite pour la première fois dans le droit national, mais l’a simplement consacrée dans le code civil en renforçant la protection du secret¹⁴, au-delà des dispositions qui figuraient alors dans le code de la famille et de l’action sociale¹⁵.

Si vous nous avez suivi, vous pourrez donc, sans qu’il vous soit nécessaire de casser l’arrêt de la cour pour erreur de droit, substituer au motif de droit erroné qui se fonde sur la loi du 27 juin 1904 le motif de pur droit tiré de ce que les dispositions combinées des articles 57 du code civil et 6, 7, 11 et 39 de l’acte dit loi du 15 avril 1943 permettaient bien, contrairement à ce qui était soutenu, à la mère de naissance qui laissait son enfant sans filiation au bureau d’abandon en vue de son admission comme pupille de l’Etat de bénéficier de la protection du secret de son identité. Vous écarterez le moyen au prix de cette substitution.

2. Vous écarterez également le deuxième moyen, qui reproche à la cour de n’avoir pas recherché si les conditions posées par la loi du 27 juin 1904 pour permettre l’abandon d’un

¹¹ JO du 14 septembre 1941, tel que modifié par la loi n° 50-880 du 29 juillet 1950 (JORF du 30 juillet 1950).

¹² Par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993.

¹³ Devenu l’art. 326.

¹⁴ V. art. 341, devenu l’art. 325.

¹⁵ A l’art. 47.

enfant avec maintien du secret de l'identité de sa mère étaient remplies. Ce moyen se trouve, du fait de l'inapplicabilité de la loi de 1904, inopérant.

3. Les deux derniers moyens du pourvoi se rejoignent pour soutenir que la cour a méconnu l'article 8 de la Convention EDH, en jugeant que l'impossibilité pour Mme C... d'obtenir la levée du secret en l'absence d'accord de sa mère de naissance n'avait pas méconnu son droit au respect de sa vie privée.

Vous le savez, vous contrôlez en cassation au titre de la qualification juridique l'appréciation portée par les juges du fond sur le respect des droits que le requérant tire de l'article 8 de la Convention (v., s'agissant de la vie familiale, Section, 11 juin 1999, *Ministre de l'intérieur c/ E...*, n° 185545, Rec. p. 177 ; et, s'agissant de la vie privée, par ex., 8 mars 2012, *M. D...* et *Mme Y...*, n° 342126, aux Tables sur un autre point).

Vous le savez aussi, les conditions dans lesquelles cette appréciation doit être portée ont pu, récemment, agiter votre jurisprudence, votre arrêt d'Assemblée G... (31 mai 2016, n° 396848, Rec. p. 208), qui consacrait le doublement du contrôle *in abstracto* de la conventionnalité de la loi par un contrôle *in concreto* du respect des droits garantis au requérant par l'article 8 (contrôle déjà très habituellement pratiqué sur le terrain de cet article, v. not. Assemblée, 19 avril 1991, *M...*, n° 107470, Rec. p. 152 et *Babas*, n° 117680, Rec. p. 162 av. concl. R. Abraham) ayant été suivi, dix-huit mois plus tard, par une décision de chambres réunies jugeant *in abstracto* que jamais la loi relative à l'anonymat des donneurs de gamètes ne pourrait, *in concreto*, porter une atteinte excessive aux droits qu'une personne tient de l'article 8 (28 décembre 2017, *M. T...*, n° 396571, Rec. p. 404)¹⁶. Nous n'avons nullement l'intention, ici, de raviver ou d'épuiser ce débat qui nous paraît très théorique. Mais nous croyons qu'il vous appartient, dans votre contrôle de qualification juridique, à la suite de l'appréciation portée par les juges du fond, de tenir compte, comme le ferait la Cour de Strasbourg, de l'ensemble des circonstances de l'espèce, qui vont des équilibres définis par le législateur aux modalités concrètes de leur application. Dans cette balance large et unique qui embrasse l'ensemble des intérêts, s'intègre l'éventuel besoin d'une norme générale et absolue (que vous aviez relevé dans l'affaire T...) ; s'intègre, aussi, la prise en compte de circonstances propres à l'espèce, qui n'est rien d'autre que l'examen du respect, par le législateur, de son obligation d'assurer positivement la protection des droits garantis par l'article 8, le cas échéant en créant une dérogation¹⁷. En somme, plutôt que d'appréhender le contrôle du respect de l'article 8 par la question de votre office et l'opposition entre deux niveaux de contrôle dont la distinction nous paraît artificielle, nous vous invitons à l'aborder directement par le contenu des droits garantis, en recherchant simplement si Mme C... était fondée à soutenir que les droits qu'elle tire de l'article 8 ont été méconnus.

¹⁶ L'articulation entre les deux décisions faisant l'objet d'un « comp. » aux Tables du Recueil – de ceux qui veulent dire « comprenez qui pourra ».

¹⁷ Le contrôle dit « *in concreto* » peut ainsi toujours être ramené à une question abstraite appréhendable par le contrôle « *in abstracto* » ; et le contrôle dit « *in abstracto* » s'efforce évidemment de rechercher s'il n'est pas des situations concrètes où la loi porterait une atteinte excessive aux droits garantis par la Convention (c'est à cette question que la décision T... précitée répond expressément par la négative).

Vous pourrez alors constater que la Cour de Strasbourg a déjà eu à connaître du régime français de l'accouchement anonyme et de la possibilité d'obtenir la levée du secret sous réserve de l'accord de la mère biologique. Par un arrêt de Grande Chambre Odièvre c. France du 13 février 2003 (n° 42326/98), elle a jugé que le droit à la connaissance de ses origines trouvait son fondement dans la protection de la vie privée, mais que ne pouvait être dénié, en sens inverse, l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. Face à ces deux intérêts difficilement conciliables, et alors que doivent également être pris en compte les intérêts des tiers et l'intérêt général, la Cour a rappelé que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 dans les rapports interindividuels relevait en principe de la marge d'appréciation nationale. Prenant acte, ensuite, du système issu de la loi du 22 janvier 2002 qui permet de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de la mère de naissance, sous réserve de son accord, la Cour a jugé que la loi française tentait d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. Elle a ainsi conclu à l'absence de violation de l'article 8 dans le cas d'une requérante ayant obtenu des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologiques et disposant de la faculté de demander la levée du secret sur le fondement de la loi de 2002.

Le pourvoi note, il est vrai, qu'une opinion dissidente signée par sept juges accompagne cet arrêt, qui souligne que le droit français fait primer la décision de la mère de naissance de lever ou non le secret, sans qu'à aucun moment une mise en balance entre les intérêts de la mère et ceux de l'enfant soit effectuée et contrôlée.

Il s'appuie en outre sur l'arrêt, plus récent, Godelli c/ Italie (25 septembre 2012, n° 33783/09), par lequel la Cour a conclu à la violation de l'article 8 dans le cas d'un enfant non reconnu à la naissance n'ayant disposé d'aucune possibilité pour demander l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines ou la réversibilité du secret. Cet arrêt relève notamment, non sans écho de l'opinion dissidente de l'affaire Odièvre, qu'aucune pesée des droits et des intérêts en présence n'a été faite et que la requérante n'a disposé d'aucune voie de recours.

Cet arrêt – qui n'est pas un arrêt de Grande chambre – ne nous paraît cependant pas remettre en cause la position adoptée par la Cour dans l'affaire Odièvre c. France. La Cour y prend d'ailleurs le soin de souligner, à plusieurs reprises, les différences avec la situation de l'affaire Odièvre ; et elle conclut à la violation de l'article 8 non pas en raison de l'impossibilité d'obtenir la levée du secret, mais en raison de l'impossibilité de solliciter cette levée ou d'obtenir des informations non identifiantes sur la naissance.

Or, en l'espèce, Mme C... a pu disposer, d'une part, d'informations non identifiantes, en particulier par les réponses données par sa mère biologique aux questions qu'elle souhaitait lui poser en priorité ; d'autre part, elle a pu solliciter la levée du secret, par l'intermédiaire du CNAOP, qui a recherché l'accord de sa mère. L'application de la loi a donc conduit, tout en préservant l'intérêt de la mère biologique, qui est toujours en vie¹⁸, à la préservation du secret,

¹⁸ Ce point nous paraît cardinal : au décès de la mère biologique, la balance des intérêts se trouve profondément bouleversée : il n'y a alors plus de conflit entre l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines et l'intérêt de la mère à préserver le secret ; l'intérêt de l'enfant n'entre plus en contradiction qu'avec celui des tiers (sa famille

à permettre à la requérante d'en demander la réversibilité et d'obtenir un accès, partiel mais réel, à ses origines personnelles.

Au vu de ces éléments, et alors que le Conseil constitutionnel a jugé les articles L. 222-6 et L. 147-6 du CASF conformes à la Constitution (v. Cons. Const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC), nous pensons que c'est à bon droit que la cour a conclu, en l'espèce, à l'absence de méconnaissance de l'article 8 de la Convention.

Terminons en soulignant que nous mesurons pleinement l'importance que peut représenter, pour la requérante, l'accès aux informations qui lui demeurent secrètes – et la douleur, en conséquence, que peut lui causer le maintien de ce secret. Il vous appartient cependant, comme juges de la légalité, de tenir compte des autres intérêts, publics et privés, en présence, et de la marge d'appréciation dont disposait le législateur pour définir un équilibre entre ces intérêts. Bien qu'insatisfaisant pour l'intéressée, il nous semble que cet équilibre, qui n'ignore pas ses droits et ses intérêts, n'aboutit pas à porter à ceux-là une atteinte excessive et, par suite, illégale.

Par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi.

adoptive, la famille de sa mère de naissance) et, dans une mesure incertaine, avec l'intérêt général qui s'attache à la possibilité d'accoucher sous X (qui suppose une préservation réelle du secret) ; et, sous réserve de l'hypothèse dans laquelle la levée du secret sur l'identité de la mère biologique conduirait à celle du secret sur l'identité du père biologique encore vivant, nous tendons à penser que, dans cette balance « remaniée », l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines devrait souvent l'emporter.