

Projet de loi

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

Avis du Conseil d'État

(16 juillet 2021)

Par dépêche du 23 septembre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que d'une fiche financière.

Les avis de la Cour supérieure de justice, du procureur général d'État, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et du procureur d'État de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 19 mars 2021.

Par dépêche du 4 mai 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'une série de seize amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi sous rubrique, accompagnés d'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements. Dans la mesure où les amendements gouvernementaux ont, d'après les auteurs, essentiellement deux objets, à savoir, d'une part, une neutralisation de la terminologie et, d'autre part, des adaptations nécessaires en ce qui concerne l'accès aux origines dans le cadre d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur, le présent avis suit le texte coordonné tel qu'amendé.

Considérations générales

D'après ses auteurs, le projet de loi doit être lu ensemble avec le projet de loi n° 6568A portant réforme de la filiation étant donné qu'il constitue la suite nécessaire des articles 312*bis* et 334 y modifiés et doit consacrer le principe du droit d'avoir accès, dans la mesure du possible, à ses origines.

Ce principe est consacré tant par l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, qui dispose que l'enfant a dès sa naissance « *dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents* », que par l'article 30 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ratifiée par le Luxembourg, qui prévoit que : « *Les autorités compétentes d'un État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa*

famille... Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur État. »

La recommandation 1443 (2000), intitulée « *Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale* », de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale adoptée le 26 janvier 2000 invite encore les États « *à assurer le droit de l'enfant adopté de connaître ses origines au plus tard à sa majorité et à éliminer de leurs législations nationales toute disposition contraire* ».

Le projet de loi sous avis envisage l'accès aux origines dans deux situations différentes, à savoir celle des accouchements sous secret et celles des procréations médicalement assistées.

Il est à souligner que le présent projet ne tend pas à modifier l'article 55 du Code civil qui prévoit dans son alinéa 9 que « *[s]i les parents de l'enfant naturel ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il n'est fait sur les registres aucune mention à ce sujet* » et que l'accouchement sans relever l'identité du parent ayant accouché de l'enfant reste donc possible.

En ce qui concerne ces accouchements sous secret, le projet de loi sous avis prévoit seulement que le parent de naissance peut laisser son identité et peut décider, au moment de la demande d'accéder à la connaissance de ses origines de la part de son enfant, de lever le secret de son identité ou bien de ne pas y consentir.

Toujours d'après les auteurs du projet, il s'agit de permettre à l'enfant d'exercer son droit d'avoir accès à ses origines génétiques, l'enfant étant l'acteur faible par rapport à ses parents et nécessitant donc protection.

Les auteurs du projet de loi sous avis ne prévoient ainsi pas l'abandon pur et simple de l'accouchement sous X, mais permettent toujours aux parents de naissance de maintenir le secret absolu de leur identité, en s'inspirant du système français tel qu'introduit par la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État.

Dans son arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaissait la conformité de la législation française autorisant l'accouchement anonyme à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'elle a été modifiée en 2002¹.

La Cour européenne des droits de l'homme a encore souligné dans son arrêt *Godelli c. Italie* du 25 janvier 2012 ce qui suit :

« D'un côté, il y a le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans la notion de vie privée (voir § 45 ci-dessus). L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts Johansen c. Norvège, 7 août 1996, § 78, Recueil 1996-III, Mikulic précité, § 64, ou Kutzner c. Allemagne, n° 46544/99, § 66, CEDH

¹ CEDH, *Odièvre c/ France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III.

2002-I). De l'autre, on ne saurait dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées ». Aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, il y a donc, lieu de mettre en balance, d'une part, le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines, qui trouve son fondement dans la notion de vie privée et, d'autre part, le droit à la vie privée d'autres personnes, celui de la mère de naissance tout d'abord. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît dans ce même arrêt 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 concurrents. » La Cour européenne des droits de l'homme a finalement conclu que « l'Italie n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées et a donc excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue »².

Il n'y a pas eu d'autre évolution jurisprudentielle au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme.

À l'instar de la législation française, le projet de loi sous avis ne garantit pas à l'enfant un droit absolu de connaître ses origines, mais uniquement un accès à des données non-identifiantes. Les parents de naissance ne sont en effet pas obligés de révéler leur identité et aucun recours n'est expressément prévu contre ce refus.

Dans le cadre des procréations médicalement assistées avec tiers donneur, les auteurs du projet de loi sous avis prévoient l'obligation de fournir l'identité du ou des tiers donneurs, y compris leur nom, prénom, date et lieu de naissance, sans qu'un quelconque anonymat soit prévu.

Le Conseil d'État constate encore que l'intitulé et diverses dispositions du projet de loi sous avis emploient tantôt les termes « accès à la connaissance de ses origines », tantôt les termes « accès à ses origines » et il invite les auteurs à recourir aux termes « accès à ses origines », qui constituent l'expression consacrée notamment par l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ainsi que par le législateur français. Ce sont d'ailleurs les termes employés à l'endroit de l'article 312*bis* que le projet de loi n° 6568A tend à insérer dans le Code civil.

Examen des articles

Article 1^{er}

D'après les auteurs, il faut lire l'article 1^{er} du projet sous avis ensemble avec l'article 312*bis* du Code civil, dans sa version amendée prévue par le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, qui prévoit ce qui suit :

« 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. »

² CEDH, *Godelli c/ Italie*, n° 33783/09, 25 janvier 2012.

En soulignant, dans l'article sous examen, que l'accès à ses origines ne fait naître ni droit ni obligation au profit ou à la charge de qui que ce soit, il est difficile de comprendre ce qui pourrait être visée autrement que l'effet sur l'état civil ou sur la filiation déjà prévu à l'article 312*bis* précité, de sorte qu'il y a lieu de l'omettre.

Le Conseil d'Etat renvoie à cet effet à son avis de ce jour sur le projet de loi n° 6568A précité et à la proposition de texte y formulé pour l'article 312*bis* et à sa suggestion de ne pas incorporer ledit article dans le Code civil, mais de le faire figurer dans le projet de loi sous avis en tant qu'article 1^{er}.

Article 2

Le Conseil d'État s'interroge sur l'attribution de la compétence pour l'application des dispositions de la loi en projet au ministre ayant les Droits de l'enfant dans ses attributions. Dans un souci de pérennité, le Conseil d'État pourrait concevoir de conférer lesdites compétences à un ministre qui se voit historiquement toujours attribuer les mêmes compétences, tel que le ministre de la Justice.

D'ailleurs, pour désigner le ministre compétent, il y aurait lieu d'écrire :
« Le ministre compétent au sens de la présente loi est le ministre ayant les Droits de l'enfant dans ses attributions. »

Article 3

La formulation de l'article 3, qui prévoit les prises de contact avec le ou les parents de naissance, est extrêmement vague. Que signifie, à ce sujet, la formulation « dans le respect de leur vie privée » ? À qui s'adresse d'ailleurs l'obligation de respecter la vie privée du ou des parents de naissance et du ou des donneurs lors d'une prise de contact ? À l'enfant qui souhaite avoir accès à ses origines ou au ministre chargé de l'instruction de la demande, voire au service psychologique censé accompagner la demande de levée du secret ? Dans le commentaire des articles, les auteurs précisent qu'il s'agit de tous les acteurs, mais il est évident que l'application de la présente loi doit nécessairement se faire dans le respect de la vie privée des personnes visées par la présente loi. Faute de plus-value normative, il y a lieu d'omettre la disposition sous examen.

Article 4

L'article sous examen traite du recueil des données à caractère personnel et de leur traitement. Il n'est cependant pas clair si un traitement spécifique est créé 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. Mais dans ce dernier cas, quelles seraient les informations recueillies autres que celles figurant sur l'acte de naissance, alors qu'il est tout à fait possible que les origines figurant sur leur acte de naissance ne correspondent pas à la réalité génétique, notamment en cas de procréation médicalement assistée avec don, procréation qui n'a cependant pas été déclarée ?

En ce qui concerne le paragraphe 2, il est suggéré d'écrire « Toutes les données à caractère personnel sont conservées pendant cent ans à partir de la naissance de l'enfant et doivent être supprimées après ce délai. »

Pour ce qui est du paragraphe 3, les termes « de la recherche » sont à supprimer. Partant, le paragraphe 3 est à reformuler comme suit :

« (3) Le traitement de ces données est nécessaire aux fins de la mise en œuvre de l'accès d'un enfant à ses origines dans le cadre de l'adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs. »

À défaut d'énumérer les données traitées ou de renvoyer à la disposition précise qui énumère les données, le paragraphe 4 est superfétatoire et dès lors à supprimer.

Le paragraphe 5 ne fait que rappeler les principes énoncés à l'article 5 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Dès lors que ce règlement européen est d'application directe, la disposition sous revue est à supprimer.

Article 5

L'article sous examen traite de l'accouchement sous secret et soulève un certain nombre d'observations et d'interrogations.

Au paragraphe 1^{er}, il est prévu que l'établissement hospitalier doit informer le ministre ayant les Droits de l'enfant dans ses attributions du souhait du parent de préserver le secret de son admission et de son identité, sans qu'une procédure soit clairement définie quant aux formes et délais à respecter, le texte se contentant d'indiquer « dans les meilleurs délais ». Il ne peut en tout cas pas s'agir d'un délai inférieur à trois mois, correspondant à l'âge minimal que doit avoir l'enfant pour pouvoir être adopté en application de l'article 350 du Code civil. En effet, le parent ayant accouché de l'enfant peut encore reconnaître son enfant jusqu'à ce moment et il est donc inutile de prévoir un délai de transmission plus court. Comment se poursuit ensuite la procédure auprès du ministre compétent ? Là encore, le texte reste muet. Il y aurait donc lieu de préciser les modes de collecte et de transmission des données. En tout état de cause, il y a lieu d'écrire que « le parent demande lors de l'accouchement de son enfant la préservation du secret de son admission et de son identité [...] ».

Si le texte s'inspire largement des dispositions françaises, toujours est-il que la loi en projet ne détermine pas les modalités procédurales pour la mise en œuvre du mécanisme. Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de s'inspirer des dispositifs procéduraux prévus dans la loi française, tout en les adaptant au contexte luxembourgeois.

Le paragraphe 2 concerne les informations qu'un établissement hospitalier doit communiquer au parent de naissance qui demande la

préservation du secret de son admission et de son identité, mais le texte ne précise pas davantage cette obligation d'information. Quelle est la forme dans laquelle les informations visées sont communiquées, qui est en charge de les communiquer et comment prouver que cette communication s'est faite ? Quelles sont, en outre, les conséquences juridiques sur lesquelles le parent ayant accouché de l'enfant doit être informé ? De quelle manière sera communiquée au parent de naissance « l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire » ? Comment s'assurer que l'information fournie soit neutre, objective et compréhensible ? Celui qui doit fournir tous ces renseignements, doit-il encore s'assurer que les informations soient données dans une langue qui peut être comprise par le parent ayant accouché de l'enfant ? Jusqu'où vont finalement les obligations d'information ?

Même si le Conseil d'État constate que le dispositif sous examen constitue une reprise de la législation française, il n'en considère pas moins que le dispositif pourrait utilement être formulé de manière plus détaillée.

Le paragraphe 3 prévoit la naissance ayant lieu dans un cadre autre qu'un établissement hospitalier en exigeant que le « professionnel encadrant la naissance » doit fournir les informations prévues au paragraphe 2, sans préciser autrement quel professionnel est visé. Le commentaire de l'article précise qu'il s'agit d'un médecin ou d'une sage-femme, et les auteurs semblent donc plutôt viser un professionnel du domaine de la santé. En dehors du médecin ou de la sage-femme, il peut également s'agir d'un pompier ou d'un ambulancier, voire même d'une autre personne n'ayant aucune formation dans le domaine de la santé. Il y aurait donc lieu de circonscrire les termes « professionnel encadrant la naissance » de façon plus précise dans le projet de loi. Il faudrait encore savoir comment ces personnes peuvent fournir les informations requises dans des circonstances qui sont totalement fortuites. Les termes « dans les meilleurs délais », à leur seconde occurrence, sont redondants et peuvent être supprimés. Pour ce qui est de l'information du ministre, il est renvoyé à l'observation formulée à l'égard du paragraphe 1^{er}.

Au regard des difficultés d'articuler le régime prévu sous examen avec l'article 350 du Code civil et de l'imprécision des formulations « professionnel encadrant la naissance » et « dans la mesure du possible », le Conseil d'État se doit d'émettre une opposition formelle fondée sur l'insécurité juridique.

Article 6

L'article sous examen dispose, dans ses paragraphes 1^{er} et 2, que le parent ayant accouché de l'enfant ainsi que l'autre parent de naissance « est invité » à fournir un certain nombre d'informations, classées en deux catégories : d'un côté, des informations médicales sur sa santé et celles de l'autre parent, des informations sur l'origine de l'enfant, les circonstances de la naissance ainsi que toute autre information qu'il souhaite communiquer à l'enfant, et, de l'autre côté, une déclaration de son identité. Le parent n'est pas invité à fournir des informations sur l'identité de l'autre parent.

Quel effet aura cependant le « droit » de l'enfant de connaître ses origines si le parent est simplement « invité » à laisser toutes ces informations ? Le texte ne prévoit pas d'obligation à communiquer au moins

les informations médicales sur la santé du parent, informations médicales qui n'ont pas pour effet d'identifier le parent, mais qui permettraient à l'enfant d'avoir au moins accès à des informations relatives à son patrimoine génétique et des risques de santé éventuellement encourus. Si le parent ayant accouché de l'enfant ou l'autre parent de naissance refusent de communiquer même ces informations médicales non-identifiantes, le droit de l'enfant de connaître ses origines risque d'être réduit à néant.

Si les parents ne sont pas invités à révéler l'identité de l'autre parent, ils peuvent néanmoins laisser des informations médicales sur l'autre parent. Or, il revient à chaque parent de décider s'il veut communiquer les informations médicales sur sa santé. Comment articuler le choix laissé au parent de ne pas communiquer ses données médicales avec la possibilité pour l'autre parent de les fournir à son insu ? Si le législateur permet à chacun des parents de ne pas communiquer les informations sur sa santé ou sur son identité, il est difficile de voir comment articuler le respect de ces secrets respectifs. Pour éviter cette difficulté, il y aurait lieu d'omettre la possibilité aux parents de naissance de divulguer les informations relatives à l'autre parent de naissance. Comment concevoir en effet la sauvegarde d'un accouchement dans le secret au profit du parent qui a accouché l'enfant tout en permettant à l'autre parent de naissance de divulguer cette identité ?

Pour ce qui est des termes « s'il est d'accord », figurant au paragraphe 1^{er}, points 2^o et 3^o, ceux-ci sont superfétatoires, étant donné que le fait d'inviter une personne à faire quelque chose lui laisse le choix de le faire ou non. La même observation vaut pour le paragraphe 2, points 2^o et 3^o.

Le paragraphe 1^{er}, point 3^o prévoit que le parent ayant accouché de l'enfant est invité « à donner immédiatement, s'il est d'accord, la levée du secret de son identité dans un pli fermé séparé ». Les points 1^o et 2^o ne prévoient pas l'immédiateté de la communication des informations, qui est cependant prévue au point 3^o en ce qui concerne la levée du secret de son identité. Le terme « immédiatement », à cet endroit, risque de se heurter à une impossibilité matérielle liée à l'accouchement. Par ailleurs, l'article 5, paragraphe 2, point 2^o, prévoit, pour les parents de naissance, « la possibilité de déclarer à tout moment leur identité ». Le Conseil d'État insiste à reprendre le dispositif français, qui omet le terme « immédiatement ».

Le paragraphe 3 prévoit que l'établissement hospitalier ou tous les autres professionnels ayant encadré la naissance doivent recueillir, « dans la mesure du possible », des informations non identifiantes et des données médicales du parent ou des deux parents de naissance. Il est renvoyé au commentaire sous l'article 5 du présent avis et à l'opposition formelle y formulée, qui est réitérée à l'endroit de la disposition sous examen.

Plus fondamentalement, se pose la question de l'articulation de ce paragraphe 3 avec les paragraphes 1^{er} et 2. En effet, les paragraphes 1^{er} et 2 prévoient le choix d'une communication par les parents de naissance de ces informations et ceci dans un pli fermé. À quel titre l'établissement hospitalier ou tout autre professionnel ayant encadré la naissance interviennent-ils dans le cadre de la transmission de ces mêmes informations au ministre si les parents n'ont pas fourni volontairement ces informations ? Comment cette obligation s'articule-t-elle avec le secret médical ? Existera-t-il une deuxième

voie de communication de ces informations au ministre ainsi que cela semble être suggéré à l'article 12 du projet sous avis ? Si les parents de naissance font le choix de ne pas communiquer les informations visées au point 1° des paragraphes 1^{er} et 2, le ministre obtiendra-t-il néanmoins de telles informations par l'établissement hospitalier ou tout autre professionnel ayant encadré la naissance, rendant ainsi inopérante la décision des deux parents ? Le commentaire de l'article 6 (dans sa version non encore amendée) semble aller dans ce sens en expliquant ce qui suit :

« Sont visées ici exclusivement des informations non identifiantes de la mère et/ou de l'autre parent de naissance. Cette disposition est surtout importante et nécessaire dans les cas où la mère de naissance ou l'autre parent de naissance ne laissent aucune des informations prévues au point 1. »

Et quelles sont ces informations ? Est-ce que cela englobe des 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 ? Le Conseil d'État relève que, d'après le libellé du dispositif, la collecte de ces données par le professionnel de santé, se fera sans que la personne intéressée puisse le refuser.

En ce qui concerne la reprise du concept « tout autre professionnel ayant encadré la naissance » et les termes « dans la mesure du possible », il est renvoyé au commentaire sous l'article 5 du présent avis et à l'opposition formelle y formulée, qui est réitérée à l'endroit de la disposition sous examen.

Article 7

Sans observation.

Article 8

Cet article prévoit la possibilité de retirer l'accord sur la levée du secret de l'identité pendant une durée de cinq ans. Quel est l'évènement déclencheur de cette période de cinq ans ? L'accouchement ou la déclaration de naissance à l'état civil ? Sachant que la déclaration de la naissance doit se faire à l'état civil dans les cinq jours suivant l'accouchement, le parent ayant accouché de l'enfant dispose encore au moins de ce temps pour prendre une décision quant à cette déclaration (sans prendre en considération les déclarations tardives). Il serait utile de faire courir le délai à partir de la déclaration de la naissance à l'état civil. À défaut de précision, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous revue pour insécurité juridique.

Quant à l'alinéa 2, le Conseil d'État propose de le supprimer purement et simplement, alors que, outre la formulation difficilement compréhensible, il ne comporte aucune plus-value par rapport à l'alinéa 1^{er}.

Article 9

L'article sous examen dispose qu'aucune pièce d'identité n'est demandée et aucune enquête n'est faite. Le commentaire explique que toutes les données identifiantes doivent être fournies volontairement. Le Conseil

d'État constate qu'il s'agit d'une reprise textuelle des dispositions françaises et n'a pas d'observation à formuler quant à son fond.

Article 10

L'article sous examen détermine la « mission » dont est chargé le ministre compétent. Le terme « mission » est-il opportun ou employé de manière correcte ?

Quant aux termes « professionnel encadrant la naissance », il est renvoyé au commentaire du Conseil d'État relatif à l'article 5 du projet de loi sous avis et à l'opposition formelle y formulée, qui est réitérée à l'endroit de la disposition sous examen.

Les points 3° à 6° traitent plus particulièrement des informations que doit recueillir le ministre. Est-il nécessaire d'énumérer ces éléments encore une fois, alors que cette liste résulte déjà des dispositions antérieures, sauf en ce qui concerne le point 5° ? Ce point prévoit que le ministre peut aussi « recevoir les déclarations d'identité formulées par les ascendants, les descendants et les collatéraux du ou des parents de naissance ». Se pose encore une fois la question de l'articulation de cette disposition, qui est une reprise de la loi française et qui n'est pas autrement commentée, avec les dispositions de l'article 6 du projet sous avis qui prévoit que les parents peuvent garder le secret de leur parentalité. Or, comment garantir le secret de leur identité si les ascendants, descendants ou collatéraux peuvent déclarer leur identité ? Et par quel moyen peuvent-ils d'ailleurs le faire, en le déclarant au ministre ou lors de l'accouchement à l'établissement hospitalier ou à l'autre professionnel ayant encadré la naissance ?

Le point 7° prévoit que les personnes visées à l'article 11 (soit l'enfant, ses représentants légaux ou le tuteur de l'enfant) doivent être informées des « différentes situations possibles de se produire » lors d'une mise en contact avec les parents de naissance ? Le ministre compétent sera-t-il en mesure de prédire toute situation possible ?

Il pourrait être utile de combiner les points 2° et 8°, l'un prévoyant l'accompagnant psychologique, l'autre le fait de recevoir et de gérer les demandes d'accès à la connaissance de ses origines.

Article 11

L'article 11 traite de la demande d'accès à la connaissance de ses origines, qui, d'après les auteurs du texte sous avis, n'est ouvert qu'à l'enfant et non pas aux parents de naissance, qui n'ont aucun droit d'obtenir des informations sur leur enfant.

Cet article prévoit que l'enfant lui-même, s'il est majeur, peut demander l'accès, ou alors l'enfant ayant atteint l'âge de discernement avec l'accord du ou des titulaires de l'autorité parentale ou de ses représentants légaux, ou en cas de désaccord sur autorisation du juge aux affaires familiales, ou alors le tuteur de l'enfant majeur incapable ou les descendants en ligne directe majeurs jusqu'au premier degré de l'enfant, s'il est décédé.

Si l'alinéa 3, point 3°, de l'article sous examen prévoit que, « en cas de désaccord d'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale ou du ou des représentants légaux, l'enfant peut adresser une requête au juge des affaires familiales près le tribunal d'arrondissement qui peut lui donner l'autorisation nécessaire », il y a lieu de supprimer les termes « près le tribunal d'arrondissement », car superfétatoires.

Par ailleurs, il faudrait inclure, à l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile, parmi les compétences du juge aux affaires familiales la demande en autorisation de l'introduction d'une demande d'accès à la connaissance de ses origines, les compétences spéciales ne se présument pas.

Pareillement, il faudrait prévoir, dans la loi en projet, voire également dans le Nouveau Code de procédure civile, la procédure qui y est applicable. Comment apprécier si l'enfant a atteint l'âge de discernement ? Est-ce laissé à la libre appréciation du juge aux affaires familiales, et donc éventuellement interprété de façon libérale ? À ce sujet, il pourrait être utile d'analyser l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile, qui concerne la procédure à suivre lorsque l'enfant demande à voir modifier l'exercice de l'autorité parentale ou l'exercice du droit de visite et d'hébergement. En effet, est visé « le mineur capable de discernement ». Il est ensuite précisé que ce mineur « peut s'adresser au tribunal ». Le tribunal nomme alors, par voie d'ordonnance, un avocat au mineur, qui aura pour mission d'introduire une requête.

Il y aurait lieu de s'inspirer de l'article 1007-50 précité pour préciser la procédure à suivre lorsque la demande émane de l'enfant et que les titulaires de l'autorité parentale ne sont pas d'accord.

Ne faudrait-il pas également alors désigner un avocat à l'enfant majeur placé sous tutelle, tel que prévu à l'alinéa 4° ?

Le point 5° prévoit la possibilité pour les descendants en ligne directe majeurs de l'enfant jusqu'au premier degré, s'il est décédé, d'introduire la demande d'accès à la connaissance des origines. Le commentaire de cet article précise qu'il s'agit de préserver la paix de la famille d'origine et d'éviter que ce droit soit transmis au-delà du premier degré. Le Conseil d'État ne comprend pas la justification de cette limitation et renvoie à la loi française qui prévoit ce droit pour tous les descendants en ligne directe.

Article 12

Cet article vise le cas où le ministre compétent communique toutes les informations non identifiantes laissées par le ou les parents de naissance. Il doit pour cela s'assurer que les personnes visées pouvant demander ces informations maintiennent leur demande, sans qu'il soit précisé comment il doit s'en assurer. Doit-il leur demander une confirmation par écrit, ou est-ce qu'une simple information orale est suffisante, et comment, dans ce cas, sa réalité sera-t-elle prouvée ? Qui doit recueillir cette confirmation, le ministre ou le service psychologique censé accompagner le demandeur tel que visé à l'article 10, point 8° ? À quoi sert cette confirmation ? Ne faut-il pas supposer que celui qui fait la demande la maintient forcément, s'il ne la retire pas lui-même ? Il y a lieu de préciser davantage la procédure.

Le Conseil d'État propose de reprendre le dispositif français qui prévoit que la demande d'accès à ses origines, qui doit être formulée par écrit, peut être retirée à tout moment dans les mêmes formes.

Articles 13 et 14

Les articles sous examen précisent la communication des informations identifiantes, tant du parent qui a accouché de l'enfant (article 13) que de l'autre parent de naissance (article 14), si le ministre dispose déjà de leur déclaration expresse de levée du secret de son identité ou s'il a pu la recueillir suite à l'introduction de la demande ou si le parent est décédé sans avoir exprimé de volonté contraire avant son décès.

Il n'est pas précisé comment la déclaration expresse de levée du secret est recueillie suite à l'introduction de la demande. Est-ce que le parent est contacté par le ministre ou par le service psychologique ? Comment se fait cette prise de contact ? Quelles sont les conséquences si l'un ou l'autre parent de naissance ne donne pas suite à la prise de contact ? Que faire si l'un des parents acquiesce à la demande de levée du secret mais que l'autre s'y oppose ou ne dit rien ? *Quid* du maintien à jour des données de contact initialement communiquées ?

L'alinéa 3 prévoit la levée du secret en cas de décès, à défaut d'expression de volonté contraire du parent avant son décès. Comment s'apprécie le refus du parent de faire lever le secret de son identité avant son décès ? Doit-il le consigner quelque part, et le cas échéant où et comment ? Ou est-ce que le ministre doit déduire ce refus du fait que le parent n'a pas laissé son identité dans le pli visé à l'accouchement ? Cette lecture serait en tout cas logique, alors que le point 2 prévoit un consentement exprès pour la levée du secret et il serait donc illogique de déduire d'une absence d'expression un acquiescement à la levée du secret.

Se pose encore la question de savoir quelles sont les démarches que doit entreprendre le ministre compétent pour trouver les parents de naissance et pour recueillir leur consentement et quels sont les moyens qu'il peut mettre en œuvre à cet effet. Et quelle est la suite de la procédure si le ministre ne trouve plus les parents de naissance, sans nécessairement savoir s'ils sont décédés ?

Même si le Conseil d'État constate que le dispositif sous examen constitue une reprise de la législation française, il n'en considère pas moins que ce dispositif pourrait utilement être formulé de manière plus détaillée.

Article 15

Cet article dispose que le ministre informe le demandeur de l'accord donné par le ou les parents de naissance à lever le secret de leur identité. Étant donné que les articles 13 et 14 prévoient d'ores et déjà dans leur point 2° que le ministre a pu recueillir l'accord exprès de la levée du secret de leur l'identité suite à l'introduction de la demande de levée du secret, il est inutile de le prévoir encore dans un article à part, de sorte que cet article est à omettre.

Article 16

L'article sous examen prévoit la collecte auprès des autorités judiciaires par le ministre compétent des informations relatives aux parents de naissance dans le cadre des adoptions nationales en dehors de l'accouchement sous secret prévu à l'article 5 du projet de loi sous avis.

Il n'est pas précisé comment ni auprès de qui cette collecte se fait, les autorités judiciaires visées par le texte n'étant pas autrement précisées. S'agit-il du tribunal d'arrondissement, qui est détenteur d'un double des actes de l'état civil ? Ce serait d'autant plus logique, alors que les adoptions se font par-devant une chambre civile de ce tribunal. Ou est-ce le parquet compétent en matière d'état des personnes qui est censé fournir les informations relatives à l'identité des parents de naissance ? Le Conseil d'État insiste à voir préciser l'autorité judiciaire visée.

Article 17

Cet article prévoit que tous les organismes ou autorités nationaux qui sont intervenus dans le cadre d'une adoption internationale « fournissent au ministre compétent, à sa demande, toutes les informations relatives aux origines de l'adopté ». Le ministre doit encore recueillir toutes les informations sur les origines des enfants auprès des autorités du pays d'origine de l'enfant.

Le Conseil d'État souligne que l'autorité centrale pour l'adoption au sens de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à La Haye le 29 mai 1993 est le Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse, Direction de l'aide à l'enfance. Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité du dispositif visé aux alinéas 1^{er} et 2, alors que le ministre est lui-même détenteur des informations qu'il est censé demander. Par ailleurs, il semble logique que cette demande ne pourra être faite que lorsque la personne adoptée aura formulé sa demande d'accès aux origines auprès du ministre compétent.

Le Conseil d'État se pose plusieurs questions à cet égard. Quel est l'évènement déclencheur de la demande du ministre compétent ? Est-ce l'adoption elle-même ? Ou ne fait-il la demande que lorsqu'il est lui-même saisi d'une demande d'accès aux origines ?

En ce qui concerne l'alinéa 3, le Conseil d'État conçoit le renvoi à l'article 11. Pour la suite du dispositif, il comprend que les auteurs entendent soumettre la communication de données provenant du pays d'origine de l'adopté au respect des limites imposées par ce pays. Si telle est l'intention des auteurs, le texte pourrait se lire comme suit :

« et les informations recueillies [...] dans les limites posées par le pays d'origine de l'adopté ».

Articles 18 à 23

Les articles 18 à 23 du projet de loi sous avis régissent l'accès à la connaissance de ses origines en cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur dans le cadre d'un projet parental par convention telle que prévue à l'article 313-1, alinéa 1^{er}, du Code civil figurant au projet de loi n° 6568A dans sa version amendée.

Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à son avis du même jour relatif à ce projet de loi et à l'opposition formelle y formulée.

Au vu des nombreuses questions soulevées par le dispositif prévu et devant les formulations aux contours juridiquement trop imprécis, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux articles 18 à 23, pour contrariété avec le principe de la sécurité juridique.

Article 24

Cet article prévoit les infractions aux articles 18, 19 et 20 de la loi en projet. Au vu de l'opposition formelle émise à l'égard de ces dispositions et dans l'attente de leur reformulation, le Conseil d'État se dispense de faire des observations particulières sur l'article 24 du projet de loi.

Article 25

Cet article établit les dispositions s'appliquant aux enfants nés avant l'entrée en vigueur du présent projet de loi. Le paragraphe 1^{er} vise spécifiquement les enfants dont le nom du ou des parents de naissance ne figure pas dans l'acte de naissance. Il n'est pas clair quels sont les enfants visés par cette disposition, alors que de nombreux enfants naissent aujourd'hui au Luxembourg pour lesquels seul un parent de naissance est déclaré lors de la naissance sans qu'il s'agisse d'un accouchement sous X. Le commentaire de l'article précise que sont visés les enfants nés « dans le cadre de l'accouchement sous X tel que rendu possible par l'article 57 du Code civil avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Il y a lieu, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser cela dans le texte même de la loi pour éviter toute confusion quant aux destinataires de la disposition visée.

Le paragraphe 2 prévoit que les différents intervenants ont l'obligation de communiquer « toute autre information, dossier et objet matériel laissé par le ou les parents de naissance », sans qu'il soit précisé de quoi il s'agit exactement.

Que doit-on comprendre par « information », « dossier » et « objet matériel » ? Est-ce, par exemple, le dossier médical du parent qui a accouché de l'enfant ? Or, le secret médical interdit une telle communication. De quel autre « dossier » pourrait-il s'agir sinon : du dossier de l'assistante sociale de l'hôpital ou du dossier administratif ? Quel peut être l'« objet matériel » visé ? Se pose en outre la question de l'articulation entre les règles relatives à la protection des données à caractère personnel, dont la conservation est soumise à de strictes limites, et du dispositif sous examen rédigé dans l'optique du droit de l'enfant d'accéder à des données qui ont été conservées, le cas échéant, dans le non-respect des règles précitées.

En ce qui concerne les termes « autres professionnels ayant encadré la naissance de l'enfant », le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'égard de l'article 5 du projet de loi sous avis.

Le paragraphe 3 prévoit ensuite que le ministre compétent peut consulter les archives de la juridiction ayant prononcé l'adoption ou, si nécessaire, consulter les dossiers de protections internationales s'il y a un indice que l'un ou les deux parents de naissance étaient bénéficiaires d'une telle protection. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit pour le ministre compétent de demander les données contenues dans le dossier d'adoption pour répondre à la demande d'accès aux origines. Plutôt que de viser les archives, le Conseil d'État propose de reformuler le paragraphe 3 comme suit :

« (3) Le ministre compétent obtient, sur demande auprès des autorités et administrations compétentes, communication des données contenues dans le dossier d'adoption ou dans les dossiers de protection internationale s'il y a un indice que l'un ou les deux parents de naissance étaient bénéficiaires d'une telle protection internationale. »

Toutefois, le Conseil d'État se demande s'il y a lieu de viser les seuls bénéficiaires d'une protection internationale ou, de manière plus générale, les demandeurs d'une telle protection. Dans ce dernier cas, la proposition de texte serait à ajuster en conséquence.

Le Conseil d'État note encore que, dans le commentaire de l'article 25, paragraphe 3, la finalité de cette consultation réside dans la recherche d'indices sur l'identité des parents de naissance. Le Conseil d'État considère que, dans une optique de protection des données, il s'agit d'une finalité qui doit être mentionnée dans le texte.

Le paragraphe 4 prévoit encore que si l'identité est connue par la suite, le ministre prend contact avec les parents de naissance, sans qu'il soit précisé de quelle manière il doit le faire ou quels sont les efforts qu'il doit fournir pour les retrouver et pour pouvoir les contacter.

Article 26

Il est renvoyé aux observations relatives à l'article 25, paragraphe 2, du projet de loi sous avis.

Articles 27 et 28

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il convient d'écrire « le ministre » et non pas « le ministre compétent ». À cet effet, les termes « , ci-après « ministre », » sont à insérer, à l'article 2, à la suite du terme « attributions ».

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir » ou les termes « avoir l'obligation de » et « obligatoirement ».

Lorsqu'on se réfère au premier paragraphe ou alinéa, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Dans le cadre de renvois à des paragraphes ou alinéas, l'emploi de termes tels que « qui précède », « précédent » ou « suivant » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe ou alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

Article 2

Il convient d'écrire « ministre ayant les Droits de l'enfant dans ses attributions ».

Article 3

La virgule à la suite du terme « naissance » est à remplacer par le terme « et ».

Les guillemets fermants à la fin de l'article sous revue sont à supprimer.

Article 4

Au paragraphe 2, il convient d'écrire le nombre « 100 » en toutes lettres.

Au paragraphe 4, il y a lieu d'ajouter une virgule à la suite du terme « contexte » et de remplacer les termes « le présent projet de loi » par les termes « la présente loi ».

Au paragraphe 5, le terme « que » est à insérer *in fine* de la phrase liminaire et à supprimer au début des points 1° à 4°.

Au paragraphe 6, les termes « du présent article » sont à supprimer, car superfétatoires.

Il convient de citer la dénomination complète du registre visé, pour écrire « Registre national des personnes physiques ». Il n'est pas de mise de citer la loi relative à ce registre.

Article 5

Au paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « lors de l'accouchement », étant donné qu'il ne s'agit pas de l'accouchement du parent, mais de celui de l'enfant.

Toujours au paragraphe 1^{er}, il convient de supprimer la virgule à la suite des termes « Code civil », de remplacer les termes « à l'alinéa 2 » par les termes « au paragraphe 2 » et d'écrire « qui a accouché de l'enfant ».

Au paragraphe 2, points 3° et 5°, il convient d'écrire « à l'article 13, point 3° ».

Au paragraphe 3, il convient de supprimer la virgule à la suite des termes « encadrant la naissance » et celle à la suite du terme « hospitalier », tout en écrivant « lors de l'accouchement » et « qui a accouché de l'enfant » et en remplaçant les termes « à l'alinéa 2 » par les termes « au paragraphe 2 ».

Article 6

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, il convient d'écrire « qui a accouché de l'enfant ». Cette observation vaut également pour l'alinéa 2 et pour le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 1°.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 1°, il convient d'écrire « qu'il souhaite mettre à disposition ».

Article 7

L'article sous examen est à terminer par un point final.

Article 8

À l'alinéa 1^{er}, le nombre « 5 » est à écrire en toutes lettres.

Article 10

Le Conseil d'État suggère de reformuler l'article sous examen comme suit :

- « **Art. 10.** Le ministre :
- 1° met à disposition [...] ;
 - 2° propose et organise [...] ;
 - 3° reçoit [...] ;

[...]. »

Par analogie, l'article 21 est à reformuler dans le même sens.

Au point 10°, il convient d'écrire « leurs origines », étant donné que sont visées les origines « des personnes ».

Article 11

À l'alinéa 3, le point 3° est à reformuler comme suit :

« 3° en cas de désaccord d'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale ou du ou des représentants légaux, par l'enfant, qui adresse, à cette fin, une requête au juge des affaires familiales près du tribunal d'arrondissement qui peut lui donner l'autorisation nécessaire ; ».

À l'alinéa 4, il convient d'écrire « prévue à l'alinéa 3, point 3°, ».

Les mêmes observations valent pour l'article 22, alinéa 3, point 3°.

À l'alinéa 5, il y a lieu d'écrire « à l'article 10, point 8°, » et le nombre « 18 » est à écrire en toutes lettres.

Article 12

Il convient d'écrire « paragraphe 1^{er}, point 1°, ».

Article 13

À la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire « qui a accouché de l'enfant » et « visées à l'article 10, point 5° ».

Le point 3° est à reformuler comme suit :

« 3° si le parent qui a accouché de l'enfant est décédé et sous réserve que celui-ci n'a pas exprimé de volonté contraire [...]. »

Article 14

À la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire « visées à l'article 10, point 5° ».

Le point 3° est à reformuler comme suit :

« 3° si l'autre parent de naissance est décédé et sous réserve que celui-ci n'a pas exprimé de volonté contraire [...]. »

Article 16

À l'alinéa 1^{er}, il faut écrire « qui a accouché de l'enfant ».

Article 17

À l'alinéa 1^{er}, il convient de se référer à la « Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à La Haye, le 29 mai 1993 ».

À l'alinéa 2, il convient d'écrire « ministre » avec une lettre initiale minuscule.

Article 18

À l'alinéa 2, il y a lieu d'ajouter une virgule avant les termes « du Code civil » et de remplacer le terme « qui », à la suite des termes « Code civil », par celui de « et ».

Article 19

La virgule à la suite des termes « tous les cas » est à supprimer et il convient d'écrire « à l'article 20, point 4^o, ».

Article 20

L'article sous revue n'est pas à entourer de guillemets.

Au paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, le nombre « 3 » est à écrire en toutes lettres.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 1^o, il y a lieu d'ajouter une virgule à la suite du terme « parental » et le terme « les » à la suite des termes « y compris », tout en supprimant les parenthèses ouvrante et fermante et la lettre « s » *in fine* du terme « nationalité ». Cette observation vaut également pour le point 4^o.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 4^o, il convient d'écrire, à la seconde occurrence, « l'identité du ou des tiers donneurs ».

Au paragraphe 2, il est signalé que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, il y a lieu d'écrire « est réalisée ».

Toujours au paragraphe 2, il faut écrire « des tiers donneurs ».

Article 21

Au point 4^o, et sous réserve de la proposition de reformulation faite à l'endroit de l'article 10, il convient d'écrire « [...] ainsi que du médecin chargé de mettre en œuvre [...] ».

Article 22

À l'alinéa 5, il convient d'écrire « à l'article 21, point 2^o, » et le nombre « 18 » en toutes lettres.

Les guillemets fermants à la fin de l'article sous examen sont à supprimer.

Chapitre 4

À l'intitulé de chapitre, il est suggéré d'écrire « Dispositions pénales ».

Article 24

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire par exemple « 251 à 50 000 euros ».

Chapitre 5

À l'intitulé de chapitre, le deux-points est à remplacer par un tiret.

Article 25

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire « qui a accouché de l'enfant » et « ou par l'autre parent ».

Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « ainsi que, si nécessaire, les dossiers [...] » et « auprès du ministre ayant la Protection internationale dans ses attributions ».

Au paragraphe 4, alinéa 2, les termes « de la présente loi » sont à supprimer, car superfétatoires.

Article 27

Au paragraphe 2, les termes « de la présente loi » sont à supprimer, car superfétatoires.

Article 28

Il faut écrire « [...] qui suit celui de sa publication [...] ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 16 juillet 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz