

ADOPTION ET SECRET DES ORIGINES (EN DROIT FRANÇAIS)

PAR **FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ**

PROFESSEUR A L'UNIVERSITE DE LILLE 2, FRANCE
DIRECTEUR DU LABORATOIRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES APPLIQUEES AU DROIT PRIVE (LEDRAP)

Introduction

Dans le paysage juridique français contemporain, l'adoption et le secret des origines entretiennent des relations paradoxales. En effet, ces deux questions sont souvent associées : il suffit, à titre d'exemple, de rappeler que le recueil de « renseignements *non identifiants* » sur les parents qui remettent leur enfant à l'Aide sociale à l'Enfance a été prévu par une loi du 5 juillet 1996 relative à l'adoption. Pourtant, le droit de l'adoption ne fait nulle mention, explicite ou implicite, au secret des origines, et nous verrons que le secret des origines n'est pas, à proprement parler, lié à l'adoption.

Il faut d'abord évoquer, pour l'exclure, le cas des donneurs anonymes de gamètes dans le cadre des procréations médicalement assistées. En effet, cet anonymat ne précède pas une adoption mais l'établissement d'une fausse filiation charnelle. Il est donc hors du sujet de cet exposé.

Est également hors sujet l'adoption simple. La France connaît deux sortes d'adoption, l'adoption simple et l'adoption plénière. Seule l'adoption plénière rompt les liens avec la famille d'origine. L'adoption simple laisse subsister les liens préexistants, de telle sorte que l'enfant a à la fois un (ou deux) parents par le sang et un (ou deux) parents adoptifs. Loin d'être marginale, cette forme d'adoption est la plus nombreuse, un fort contingent résultant d'adoptions intra-familiales, par exemple adoption par un époux de l'enfant de son conjoint. Elle n'entraîne, évidemment, aucun secret des origines.

Nous excluons également du débat le cas des adoptions d'enfants étrangers par les jugements émanant de leurs pays d'origine, la diversité des régimes juridiques excluant toute généralisation. Seule l'adoption prononcée par un tribunal français nous intéressera ici.

Une première remarque s'impose : la notion de « secret des origines » ne recouvre pas un contenu bien précis en droit français. Certains textes visent le « secret de la naissance » (art 58 C. Civ.), d'autres le « secret de l'identité de la mère » (art 47 du Code de la famille et de l'Aide sociale, art 57 et 341-1 C.Civ.), d'autres enfin le « secret de l'identité des parents » (art 62 Code de la famille et de l'Aide sociale). Aucun de ces textes, remarquons-le immédiatement ne concerne l'adoption. Tous visent le cas de l'enfant dont la mère n'a pas voulu dévoiler son identité au moment de l'accouchement, ou qui a été remis en bas âge à l'Aide sociale à l'enfance avec demande de secret. A ce stade, la procédure d'adoption n'a pas encore commencé, même si elle se profile déjà pour un proche avenir.

On observe ici une caractéristique importante du droit français de l'adoption plénière. Celui-ci est profondément hostile à l'*open adoption*, c'est à dire à la remise de l'enfant par ses parents d'origine à ses parents adoptifs. Cette communication est considérée comme dangereuse par les trafics qu'elle pourrait susciter. Pour les enfants âgés de moins de deux ans qui n'appartiennent pas déjà à la famille de l'adoptant, le passage par un intermédiaire (Aide sociale à l'enfance ou Oeuvres d'adoption) est obligatoire. Logiquement, le processus menant à l'adoption va se dérouler en deux temps : la rupture avec la famille d'origine, d'abord, et l'adoption, ensuite. Entre les deux s'insère une période pendant laquelle l'enfant est immatriculé comme Pupille de l'Etat, sous la responsabilité de l'Aide sociale à l'enfance, organisme rattaché au Département. C'est cette scission qui donne au secret des origines son opacité, et non pas le processus judiciaire de l'adoption en lui-même.

Une fois prononcée, l'adoption renforcera le secret des origines. Pour préserver l'enfant des curiosités malveillantes, un système de verrouillage de l'accès à l'acte de naissance a été institué, paralysant la connaissance de fait des origines. Mais surtout, l'adoption a des effets radicaux en ce qui concerne l'établissement de la filiation originelle. Elle paralyse définitivement, et dans des conditions parfois contestables la transcription de la filiation biologique en filiation juridique (première partie). Et, pour renforcer la fiction juridique, l'adoption fait obstacle à la connaissance des origines en tant que fait (deuxième partie).

Première partie : adoption et consécration d'un lien juridique de filiation

Il n'est pas inutile, à ce stade, de revenir très rapidement aux principales caractéristiques de la procédure française d'adoption. Dans un premier temps, l'enfant est rendu adoptable, soit par un jugement d'abandon, qui ne crée aucun secret des origines, soit par le consentement des parents. Celui-ci est donné par acte notarié si l'enfant est confié à une Oeuvre d'adoption, ou lors de la remise à l'Aide sociale à l'enfance. A ce moment, les parents peuvent demander le secret de leur identité. On remarquera, au passage, les difficultés juridiques soulevées par l'accouchement anonyme : dans la mesure où la femme qui a donné naissance à l'enfant est inconnue, et n'est juridiquement pas sa mère, elle n'a aucune qualité pour consentir à l'adoption. Le procès-verbal de remise de l'enfant n'est pas signé par la « mère » mais par l'assistante sociale qui prend l'enfant en charge.

S'ouvre ensuite un délai de rétractation, qui était de trois mois et a été réduit à deux mois par la loi de 1996. Pendant ce délai, l'enfant peut être repris par la personne qui l'avait confié. En cas d'accouchement anonyme, cette faculté de rétractation est admise, mais est subordonnée au fait que la mère établisse préalablement le lien de filiation envers l'enfant.

Si l'enfant n'a pas été repris pendant ce délai, il est placé en vue de l'adoption plénière. Or, en application de l'article 352 du Code civil, le placement en vue de l'adoption fait obstacle à tout établissement ultérieur de la filiation par le sang. Le caractère drastique de cette règle s'explique par une affaire célèbre, l'affaire *Novack*, qui vit des parents par le sang et une famille adoptive s'arracher un enfant pendant de longues années de procédure (Civ 1°, 6 juillet 1960, *D* 1960, 510). Des barrières juridiques étanches furent alors mises en place afin d'éviter le renouvellement de telles affaires : il n'est pas sûr qu'elles ne soient pas en train de céder.

Destiné à permettre une rapide clarification de la situation de l'enfant, à éviter qu'il ne stagne en pouponnière sans pouvoir créer de liens affectifs durables, ce délai a été voulu aussi bref que possible.

Sans doute ne peut-on laisser un enfant indéfiniment à la merci des revirements et caprices de ses parents. Il n'empêche que l'effet drastique du placement en vue de l'adoption sur les liens de filiation potentialise les effets ravageurs de l'accouchement anonyme en les rendant rapidement irrévocables. Des situations particulièrement douloureuses sont ainsi créées, où la mère bien qu'elle ait retrouvé une situation lui permettant d'assumer ses responsabilités, ne peut récupérer son enfant, lequel ne saura jamais quelles luttes vaines ont été soutenues pour lui.

Les difficultés principales résultant de ces dispositions tiennent au fait que la personne qui remet l'enfant et consent à son adoption n'est pas forcément la seule qui s'intéresse à lui et souhaite s'en occuper. Parmi les cas les plus douloureux, on peut citer celui du père lorsque la mère a accouché anonymement ou celui des grands-parents qui assistent, impuissants, à l'adoption de leur enfant ou petit-enfant sans pouvoir s'y opposer.

Dans une affaire récente qui a été fort remarquée (*Riom*, 17 déc. 1997, *JCP* 1998, II, 10147 note Garé), et dont le Professeur Murat vient de parler, un homme marié avait reconnu, avant sa naissance, l'enfant qu'attendait sa maîtresse. Mais celle-ci ne souhaitait pas élever l'enfant et accoucha anonymement. Le père parvint à retrouver la trace de l'enfant, mais trop tard : il avait été placé en vue de l'adoption. Cet arrêt a déjà été évoqué sous l'angle de l'accouchement anonyme, mais il faut relever que, si l'accouchement anonyme a paralysé l'effet de la reconnaissance prénatale, c'est le placement en vue de l'adoption qui a empêché le père de reconnaître à nouveau l'enfant, après sa naissance.

Il n'est pas certain, d'ailleurs, que cet obstacle légal à l'établissement de la filiation ne soit pas considéré un jour par la Cour européenne des droits de l'Homme comme portant une atteinte excessive au droit du père à la vie familiale, encore qu'il soit bien difficile de deviner si elle jugerait ou non la solution justifiée par l'intérêt supérieur de l'enfant (V. les solutions différentes des arrêts *Keegan* du 26 mai 1994 et *Söderbäck* du 28 octobre 1998).

Dans d'autres cas, ce sont les grands-parents qui se plaignent de ce que tous les liens juridiques soient coupés avec leur petit-enfant par l'adoption plénière. Le cas se produisait après le décès d'un parent, lorsque le survivant, s'étant remarié, consentait à l'adoption de son enfant par son nouveau conjoint. Sur cette délicate question, le législateur est intervenu à plusieurs reprises. Réformé en 1993, puis à nouveau en 1996, l'article 345-1 du Code civil tente d'éviter ces situations douloureuses en ne permettant que l'adoption simple lorsque l'enfant a encore des grands-parents. Mais l'adoption plénière demeure possible s'il subsiste un arrière-grand-parent ou en présence d'oncles ou tantes.

On a même vu un enfant naturel dont les parents étaient tous deux décédés accidentellement dans les heures suivant sa naissance, sans que sa filiation ait pu être établie, remis à l'Aide sociale à l'enfance et adopté par un couple étranger à sa famille par le sang sans que les grands-parents puissent faire quoi que ce soit (V. Rep. Min. N° 29824, *J.O. Sénat*, 1° janvier 1996, p. 79).

Face à ces situations boiteuses, il arrive que les tribunaux torturent quelque peu les principes juridiques, par exemple en accordant un droit de visite à la famille d'origine à l'égard de laquelle les liens ont été rompus ! (*Pau*, 21 avril 1983, *D* 1984, p. 109).

Cet exemple montre que, lors même que l'adoption a supprimé un lien de filiation ou a empêché son établissement, elle n'empêche pas que le « secret des origines » soit dévoilé en fait. Mais le jugement d'adoption, pour préserver la solidité de la filiation juridique, élève des obstacles supplémentaires à la connaissance de la filiation d'origine de l'enfant.

Deuxième partie : adoption et connaissance factuelle des origines

Pour éviter curiosités malsaines et indiscretions préjudiciables, le droit français a mis en place un système légal de « vrai-faux » acte d'état-civil. Le jugement d'adoption est transcrit sur les actes d'état-civil en lieu et place de l'acte de naissance de l'enfant, qui est « considéré comme nul » (V. art. 354 C.Civ.). Des « origines » de l'enfant, seul subsistera le lieu de naissance, qui n'est pas modifié. L'acte de naissance originel ne peut plus être communiqué à quiconque, même (surtout) à l'intéressé (V. Rep. Min., J.O. Sénat, 31 octobre 1973, p. 1556).

Cette procédure radicale et expéditive ne barre pourtant pas totalement l'accès à la vérité. La copie intégrale de l'acte de naissance reproduit les références du jugement d'adoption, qui est public comme toutes les décisions de justice. Rien n'empêche donc l'enfant (devenu adulte) de demander une copie de cette décision.

Il est néanmoins probable qu'il sera déçu par son contenu. Comme le relève le Rapport du Conseil d'Etat sur la protection et le statut de l'enfant de mai 1990, le jugement d'adoption, étant gracieux, n'a pas à être motivé. Il ne reprend pas l'histoire de l'enfant depuis sa naissance, mais se borne à faire état des éléments fondant la régularité de la procédure. On y trouvera donc le nom que portait l'enfant avant son adoption, et les références à l'acte juridique qui l'a rendu adoptable. Parfois, ce sont des éléments exploitables : c'est le cas de la référence d'une précédente décision judiciaire prononçant l'abandon de l'enfant, ou à un acte authentique de consentement à l'adoption émis par les parents. L'identité intégrale de l'enfant et de ses parents peut alors être découverte. Mais ce sont des hypothèses minoritaires.

Le plus souvent, le contenu du jugement est décevant pour l'enfant, car il n'y trouve que le renvoi à un consentement à adoption donné par le Conseil de Famille des pupilles de l'Etat, organisme rattaché au Département. Quant au nom porté par l'enfant, rien ne dit qu'il soit celui de ses parents d'origine. En effet, le droit français n'impose pas que l'identité des parents soit portée dans l'acte de naissance de l'enfant. Non seulement il organise l'accouchement anonyme, mais il permet aussi qu'un nouvel acte de naissance portant un nouveau nom soit rédigé lorsque l'enfant est remis pour adoption à l'Aide Sociale à l'enfance avec demande de secret de l'identité des parents (V. art. 57 et 58 al. 4 C.Civ.). Le plus souvent, le nom porté par l'enfant a donc été choisi de façon purement arbitraire par l'officier d'Etat-civil.

Les personnes en quête de leurs origines demandent alors à avoir accès à la requête en adoption, dans laquelle ils espèrent trouver des éléments plus intéressants. Mais le dossier de procédure, à la différence du jugement, n'est pas public. Seules les parties à l'instance peuvent y avoir accès. Or, l'enfant adopté n'est pas partie au jugement d'adoption. Cette affirmation, juridiquement incontestable, est particulièrement mal reçue par ceux à qui elle est opposée.

Le Conseil d'Etat, dans son rapport déjà évoqué, avait accredité la thèse selon laquelle l'enfant, en tant que « tiers » à la procédure gracieuse pouvait, en application de l'article 29 du Nouveau Code de procédure civile, demander au juge communication du dossier de l'affaire, puisqu'il justifie d'un « intérêt légitime ». Cette issue, pour élégante qu'elle soit, n'est pas cependant d'une efficacité garantie. D'abord, elle supposerait, de toute façon, la saisine du juge : ce ne serait qu'un droit d'action et non un droit d'accès. Ensuite, il est fort probable que le juge refuserait cette communication du dossier. Un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 12 octobre 1979 (D 1979, p.

606), statuant sur la légalité de cet article 29, a en effet bien précisé que cette faculté ne saurait permettre de porter atteinte au respect de la vie privée, dont le juge judiciaire est garant. Or, c'est précisément le respect du droit à la vie privée de la mère qui fonde le secret des origines.

Surtout, il semble bien que l'article 29 NCPCiv. ne puisse être utilement invoqué. Il concerne, en effet, le déroulement de la procédure gracieuse, et permet à des tiers qui pourraient être concernés par celle-ci d'intervenir dans la procédure pour préserver leurs droits. A ce titre, il a été mis en corrélation avec le caractère non public de la matière gracieuse en général (V. Loïc Cadiet, *Droit judiciaire privé*, n° 1318 ; *Droit et pratique de la procédure civile*, éd. Dalloz, n° 3252). Il n'a donc pas vocation à être utilisé dans le cas d'une procédure achevée depuis de longues années et ayant déjà produit tous ses effets envers le « tiers » en question.

Il est au demeurant bien peu probable que la consultation du dossier de l'adoption permette de progresser sensiblement dans la recherche des origines. L'enfant y trouverait probablement le consentement à adoption donné par le Conseil de famille du Département où il avait été immatriculé comme pupille de l'Etat, mais aucune référence à sa vie antérieure à cette immatriculation... maigre moisson.

De fait, répétons-le, le secret des origines, lorsqu'il existe, a été organisé *avant* le début de la procédure d'adoption, pour éviter, précisément les contacts entre famille par le sang et famille adoptive. Si une porte ouvrant accès aux origines existe, ce n'est pas dans les greffes des tribunaux qu'elle se situe, mais dans les dossiers de l'Aide Sociale à l'enfance ou des Oeuvres d'adoption, et c'est par le biais du droit de communication des dossiers administratifs que le « droit aux origines » pourra s'exercer.

A l'appui de cette affirmation, on peut citer un jugement remarqué du Tribunal de Lille du 28 juillet 1997, (*D* 1998, p 213), dans lequel une personne adoptée a demandé et obtenu le droit de consulter le dossier la concernant détenu par l'Oeuvre d'adoption. La question juridique discutée en l'espèce était de savoir si le droit d'accès qui est reconnu par la loi en matière de dossiers administratifs, et qui bénéficie donc aux enfants pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance, pouvait être revendiqué par les enfants placés par des œuvres privées. Le Tribunal a accepté cette extension, à vrai dire logique mais aux fondements textuels douteux.

Si le droit d'accès aux dossiers personnels est reconnu aux enfants même adoptés, la connaissance des origines n'est pourtant pas vraiment organisée, puisque ces dossiers peuvent être vides. La dernière avancée de la loi de 1996 est la faculté ouverte au parent par le sang de faire savoir à l'organisme d'adoption qu'il accepte de faire connaître son identité. Mais cet organisme n'a pas à transmettre cette information à l'enfant : l'identité des parents est portée dans le dossier. L'enfant n'en aura connaissance que s'il vient consulter ce dernier.

En conclusion, on constate que le secret des origines ne résulte pas vraiment de l'adoption, mais des règles juridiques concernant la déclaration de naissance et l'adoptabilité de l'enfant, qui jouent avant son prononcé. Cependant, le jugement d'adoption, en instituant une filiation exclusive et définitive, renforce l'inaccessibilité des origines et en tous cas interdit que la connaissance éventuelle des origines puisse avoir une quelconque incidence juridique.

La question qui se pose cependant est de donner une consistance juridique à la distinction entre « origines » et « filiation ». Afin de protéger la filiation adoptive de l'enfant, est-il indispensable d'occulter ses origines ? Le droit français a une conception exclusive du lien de filiation adoptive, et une méfiance instinctive à l'encontre des relations qui pourraient s'établir entre famille d'origine et famille adoptive. Sans doute la tranquillité et la sécurité de l'enfant et de sa famille adoptive doivent-elles être protégées. Sans doute aussi l'adoption n'interdit-elle pas la conservation de la trace des « origines » de l'enfant et l'accès à celles-ci. Mais il reste à l'organiser, dans le respect des droits de chacun.