


Mater, semper ?

Marc Pichard

Lisa Carayon

Stéphanie Hennette-Vauchez



- 1  « Le droit d'accès des enfants à leurs origines personnelles ne doit pas être un droit subordonné à la seule volonté de la mère de naissance. Il s'agit de rééquilibrer la loi dans l'intérêt supérieur de l'enfant, faire vivre un droit réel d'accès aux origines personnelles tout en sécurisant le possible choix de la mère de ne pas avoir de contact avec l'enfant »¹. Tel est le cœur de l'avis intitulé *évaluation de la loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État du 22 janvier 2002* rendu conjointement par le Conseil national de l'adoption (CNA) et le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP) en mars 2026, alors que se profile une nouvelle réforme des lois de bioéthique.
- 2 On le sait, la loi de 2002 a créé le CNAOP, dont les missions sont définies aux articles L. 147-1 et s. du code de l'action sociale et des familles. Cet accès concerne trois populations, clairement distinguées à l'article L. 147-5 dudit code : les personnes issues d'une « femme qui a demandé le secret de son identité et de son admission lors de son accouchement dans un établissement de santé » ; celles issues de « personnes qui ont demandé la préservation du secret de leur identité lors de l'admission de leur enfant comme pupille de l'État ou de son accueil par un organisme autorisé et habilité pour l'adoption » (dispositif révolu depuis 2002 mais qui continue à produire des effets²) ; celles issues d'« auteurs [...] dont le nom n'a pas été révélé à l'officier de l'état civil lors de l'établissement de l'acte de naissance ».

¹ Avis CNAOP n° 2026-1 du 19 mars 2026, et Avis CNA n° 2026-1 du 25 mars 2026, « Évaluation de la loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État du 22 janvier 2002 », [en ligne](#).

² Sur les différentes hypothèses de préservation du secret, v. Anne-Marie Leroyer, *Droit de la famille*, PUF, coll. « Thémis », 2022, n° 805.



- 3 De fait, l'avis se concentre sur la première hypothèse, celle de l'accouchement dans le secret, notamment régi par l'article L. 222-6 CASF en vertu duquel « toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire ». Le code ajoute qu'une femme dans cette situation « est [...] invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité ».
- 4 Le diagnostic posé par l'avis conjoint du CNA et du CNAOP est donc que le dispositif actuel, pourtant jugé conforme aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les arrêts *Odièvre*³ puis *Cherrier*⁴, n'est pas équilibré. Lesdits Conseils recommandent par conséquent, à titre principal, de « faire évoluer l'accouchement sous le secret vers un accouchement confidentiel en s'inspirant du modèle allemand, qui permet notamment à la mère de naissance qui entend affirmer son opposition à la levée du secret de se manifester aux 12 ans de l'enfant et en donnant compétence à l'autorité judiciaire de trancher, après avoir éventuellement entendu la mère hors la présence des autres parties » et d'« inscrire dans la loi le fait que l'enfant à partir de ses 13 ans, avec l'accord des détenteurs de l'autorité parentale, peut demander à accéder à ses origines en rendant obligatoire un rendez-vous avec un psychologue afin de mieux cerner la demande ».
- 5 Si, au-delà de la préconisation principale qu'il porte, l'avis mérite que l'on s'y arrête, c'est d'abord en raison de la *méthode* qui conduit à la conclusion retenue. Trois aspects principaux posent question.
- 6 En premier lieu, la proposition se nourrit d'une comparaison avec les solutions allemandes. Or le maniement du droit comparé en la matière s'avère plus que périlleux, tant les cultures européennes de la maternité comme de l'accès aux origines ont pu diverger – même si elles se rapprochent sous l'influence, notamment, de la Cour européenne des droits de l'Homme. Faut-il rappeler que le don d'ovocytes est interdit en Allemagne, la maternité étant pensée comme une et indivisible, alors que, depuis les lois de bioéthique de 1994, le don de gamètes fait

³ Cour EDH, 13 février 2003, *Odièvre c. France*, n° 42326/98.

⁴ Cour EDH, 30 janvier 2024, *Cherrier c. France*, n° [18843/20](#).



au contraire en droit français l'objet d'un traitement aveugle au genre⁵ ? Faut-il rappeler que la Cour constitutionnelle allemande a consacré, dès 1989, un droit à la connaissance de ses origines incompatible avec l'anonymat du donneur à l'égard de l'enfant né du don⁶ quand, en France, l'article 16-8-1 du code civil qui ouvre à l'enfant le droit d'obtenir la levée de l'anonymat (à supposer qu'il sache être issu d'un don) ne date que de la loi du 2 août 2021 ? Faut-il, surtout, rappeler la singularité qui fut longtemps celle du droit civil français qui, jusqu'à l'ordonnance du 4 juillet 2005, posait que, hors mariage, la mention dans l'acte de naissance du nom de la femme qui avait accouché ne suffisait pas à établir la maternité ? Faut-il rappeler qu'à l'inverse du droit français, la maternité est, en droit allemand, tellement centrale dans le système de filiation que la mère détient le pouvoir de refuser une reconnaissance paternelle ? Que l'ensemble des droits européens aient aujourd'hui à prendre en compte le droit à la connaissance des origines dégagé par la Cour de Strasbourg sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale ne sauraient signifier qu'une uniformisation est nécessaire ; pas plus que ces évolutions du droit européen des droits de l'Homme ne sauraient occulter que la maternité est une construction politique et que les conséquences juridiques attachées à l'accouchement n'ont rien de naturel⁷. . Par ailleurs, si l'avis donne du système allemand une image mesurée et positive, la *pratique réelle* des juridictions allemandes aurait, elle aussi, mérité d'être prise en compte. Dans quels cas l'opposition des femmes est-elle jugée légitime ? Dans quelles situations la demande des personnes qui recherchent l'identité de leur génitrice est-elle jugée « prioritaire » par rapport au refus des femmes de dévoiler leur identité ? Les juridictions saisies s'attachent-elles surtout aux *motifs* du choix d'accoucher dans le secret (viol *vs* « simple » déni de grossesse, par exemple), ou plutôt aux conséquences actuelles de la révélation (crainte pour la sécurité de la femme *vs* syndrome dépressif de l'adolescent par exemple). Avec toutes les réserves liées au fait que la transposition en France du régime allemand ne conduirait pas nécessairement à ce qu'il soit *interprété* de la même façon, seule une étude de ce type permettrait d'apprécier *réellement* ce que le modèle allemand fait aux femmes, encore et toujours sommées par le droit et la justice de se justifier de leurs choix corporels et intimes devant des tiers. De façon générale, on reste intrigué·e par le silence presque total de cet avis sur les rapports de genre qui

⁵ Qui peut lui-même être discuté.

⁶ Sénat, *L'anonymat du don de gamètes*, Étude de législation comparée n° 186, septembre 2008.

⁷ Pour une étude comparative du droit de la procréation en France et en Allemagne, v. Laurie Marguet, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, L'Harmattan, 2021.



sous-tendent bien souvent le choix d'accoucher sous X. Tout au plus évoque-t-il le fait que les femmes « peuvent parfois avoir été victimes de violences », alors que les rares chiffres existants sur cette question montrent que la « crainte » des réactions du géniteur ou de l'entourage est avancée par plus de 20 % des femmes concernées⁸. Comment, dès lors, penser ce régime sans s'interroger sur l'ensemble du système social dans lequel il s'inscrit ? Enfin, les bonnes intentions du CNAOP et du CNA achoppent sur un point essentiel : si on décide que les femmes qui accouchent seront *dans l'obligation* de donner leur identité, comment, concrètement, pense-t-on mettre en œuvre cette obligation sans recourir, pour celles qui s'y opposeraient, à une forme de contrainte qui ne serait qu'une violence de plus⁹ ?

- 7 En deuxième lieu, l'avis étudié se prévaut d'une comparaison entre la situation des femmes accouchant dans le secret et celle des donneurs et donneuses dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation. Après avoir rappelé que « la loi bioéthique de 2021 garantit aux personnes nées d'une assistance médicale à la procréation (AMP) le droit d'accéder à leurs origines à leur majorité », il affirme ainsi que « favoriser au bénéfice des personnes adoptées ou pupilles de l'État, nées d'un accouchement dans le secret, l'effectivité du droit d'accéder à leurs origines est une question d'égalité des droits ». On reste perplexe face à ce rapprochement, tant le geste de donner ses gamètes d'une part et d'accoucher dans le secret de l'autre peuvent sembler, précisément, incomparables. Les donneurs et donneuses participent au projet parental d'autrui, geste valorisé socialement, en principe en toute autonomie. La femme qui accouche dans le secret a, par hypothèse, mené la grossesse – parfois de façon contrainte¹⁰ – mais refuse de devenir mère, geste socialement considéré comme transgressif, qui s'inscrit souvent dans des

⁸ V. notamment, même si l'étude est ancienne : Catherine Villeneuve-Gokalp, « Les femmes qui accouchent sous le secret en France, 2007-2009 », *Population*, 2011, vol. 66, n° 11, p. 135.

⁹ Une question à laquelle ne répondait pas davantage le rapport Théry-Leroyer qui, il y a quelques années, allait dans le même sens que l'avis ici commenté : Irène Théry et Anne-Marie Leroyer, *Filiation origines parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, Odile Jacob, 2014. Pour une lecture critique de ce rapport v. Laurie Marguet et Marie Mesnil, « Pour la fin du modèle pseudo-procréatif en droit français », *La Revue des droits de l'homme* [[En ligne](#)].

¹⁰ Les délais de recours à l'avortement, relativement courts en droit français, peuvent conduire à ce que la grossesse doive être poursuivie alors qu'elle a été découverte tardivement (dénis de grossesse) ou que l'événement qui décide la femme à accoucher anonymement (violences, perte d'emploi ou de logement etc.) intervient tardivement dans la grossesse.



parcours de vie difficiles¹¹. C'est une femme qui refuse d'être mère¹² ; qui estime que ce choix est le meilleur pour elle-même et / ou pour l'enfant. Elle n'est pas une « donneuse d'enfant » et n'a d'ailleurs pas à donner son consentement à l'adoption d'un enfant auquel elle est juridiquement étrangère¹³ : elle ne participe pas au projet parental d'autrui. Adopter le point de vue de l'enfant, comme le fait l'avis étudié, ne saurait justifier de rabattre ainsi les unes sur les autres des expériences humaines qui n'ont rien à voir. On veut bien croire que « le secret de ses origines et de son histoire est *susceptible* [nous soulignons] de créer chez l'enfant des traumatismes pouvant aller jusqu'à empêcher une construction personnelle et identitaire » – et seulement « susceptible » tant les expériences individuelles sont en la matière diverses. Mais on ne doute pas que s'exposer au retour dans sa vie d'une personne que l'on a portée et dont on a voulu ne pas être la mère puisse aussi être une expérience traumatisante. D'ailleurs, alors que l'« accès aux origines » est souvent présenté comme une « nécessité existentielle », on ne suggère jamais – à raison – que les géniteurs et les génitrices (donneurs et donneuses de gamètes comme personnes accouchant anonymement) devraient pouvoir décider de retrouver « leur enfant » si celui-ci n'en fait pas la démarche. Pas plus d'ailleurs qu'on ne propose que toute personne puisse librement pratiquer un test génétique visant à s'assurer que ses parents sont bien ses géniteurs.

- 8 En troisième lieu, la proposition est portée au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant ; l'avis cite ainsi l'article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant, en vertu duquel « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ». Aussi commune en la matière soit cette référence, elle peut, à la réflexion, étonner. . D'abord, parce que, comme toute la Convention, le texte ne concerne que les mineur·es : ainsi fondé, l'accès aux origines s'évanouirait donc la majorité acquise (au moment même où les intéressé·es acquerraient une pleine autonomie que la proposition n'envisage pas d'accorder aux mineur·es, qui ne pourraient engager de démarches qu'avec l'accord de leurs représentants légaux c'est-à-dire en général de leurs parents adoptifs)... Ensuite parce que, sauf à le tronquer de manière arbitraire, le

¹¹ L'avis évoque « la mère qui a fait un choix difficile, émotionnellement, physiquement et socialement ».

¹² Par ailleurs, même si ce point est rarement évoqué, l'accouchement anonyme est parfois un choix de couple auquel acquiesce le géniteur, qui échappe également à sa paternité.

¹³ Sur ce point, v. not. Anne-Marie Leroyer, *Droit de la famille*, préc., n° 807 et s.



texte supposerait d'admettre que l'enfant a le droit d'être élevé par les personnes qu'il a le droit de connaître – ce qui fait douter qu'il concerne le droit à la connaissance de ses origines dans le contexte qu'envisage l'avis des deux Conseils. Enfin, et ceci explique cela, parce que le texte vise les « parents » statut, que précisément, la femme qui accouche dans le secret refuse. Sans doute, l'avis insiste-t-il sur la « distinction nécessaire de la filiation et de l'accès aux origines ». Mais en mobilisant un texte qui ne peut concerner que des personnes unies à l'enfant par un lien de filiation, il participe à troubler ce qui devrait être clair, et auquel contribue notamment l'expression, ambiguë, que consacre le code de l'action sociale et des familles, de « mère de naissance ». À la différence de la femme qui consent à l'adoption de son enfant et le remet à l'aide sociale à l'enfance, la femme qui a demandé le secret de son admission et de son identité et dont le nom n'est pas mentionné dans l'acte de naissance de l'enfant n'est en effet pas une mère.

- 9 Malgré toutes les précautions prises, l'avis ne rompt donc pas avec l'assignation à un statut du fait de la grossesse : parce que l'on a porté un enfant, on en serait mère¹⁴, quand bien même d'autres deviendraient parents *par la suite*. Cette assignation s'exprime du reste par ailleurs dans le recours par la Cour de cassation à l'expression de « mère porteuse » en matière d'exequatur de décisions étrangères qui précisément font état de l'absence de toute mère¹⁵...
- 10 Au demeurant, puisque la loi de 2009 a supprimé la fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité qui était, jusque-là, attachée à l'accouchement dans le secret, autoriser par principe la levée de l'anonymat de la femme qui a accouché permettrait à l'enfant d'agir en recherche contre celle-ci, en toute hypothèse s'il n'a pas été adopté et, qui sait, contrôle de proportionnalité aidant, même s'il l'a été ...

¹⁴ L'avis évoque également plusieurs fois le « père » pour désigner le géniteur.

¹⁵ V. par ex. Cass. Civ. 1^{re}, 2 octobre 2024, n° 22-20.883, Bull. En l'espèce « une décision de la Superior Court of Justice de l'Ontario (Canada) du 24 juin 2014 déclare que MM. [F] et [W] sont reconnus légalement comme étant les pères des deux enfants [I] et [E] [F]-[W], nés le 21 mai 2014 à [Localité 3], province de l'Ontario (Canada), que Mme [D] n'est *pas la mère des enfants* [nous soulignons], que M. [D] n'en est pas le père et que Mme [Z] n'est *pas non plus la mère des enfants* [nous soulignons] ». L'exequatur est refusé : « le juge de l'exequatur doit être en mesure [...] de s'assurer qu'il a été constaté que les parties à la convention de gestation pour autrui, en premier lieu la *mère porteuse* [nous soulignons], ont consenti à cette convention ». Or, en l'espèce « le jugement étranger ne précisait pas les qualités des différentes personnes qui y étaient mentionnées ». Quoi qu'il en soit, et outre que ces qualités n'étaient pas très difficiles à deviner, aucune des femmes mentionnées n'était une *mère*.



- 11 Quoi que l'essor du projet parental en droit de la filiation donne par ailleurs à voir, l'implication corporelle des femmes – des personnes – qui mènent des grossesses continue de façonner les mots du droit et à circonscrire leur autonomie.



Marc Pichard, Professeur, Université Paris Nanterre, Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (CEDCACE)

Lisa Carayon, Maîtresse de conférences, Université Sorbonne Paris Nord, Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux (IRIS)

Stéphanie Hennette-Vachez, Professeure, Université Paris Nanterre, Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux (CTAD -CREDOF)