

Note d'information : aligner les règles de protection des données sur les normes internationales

Introduction

« Qui suis-je », demanda Œdipe, mais personne n'eut le courage de lui donner une réponse véridique, à l'exception d'un voyant qui savait quelles tragédies allaient advenir.

La question de savoir qui nous sommes existe depuis les temps le plus anciens. Cette question concerne non seulement le passé mais aussi le présent. Pour beaucoup d'enfants ou adultes, c'est une question existentielle omniprésente qui peut rester en suspens durant des décennies. Ne pas savoir d'où l'on vient peut affecter le bien-être physique et mental d'une personne et impacte les générations futures. En outre, savoir qui l'on est constitue un droit de l'homme.

Les progrès technologiques et scientifiques devraient permettre aux États de s'acquitter de leur devoir de préserver et rétablir les données relatives à l'identité de chaque personne. Pourtant, des dizaines de milliers de personnes se voient, à ce jour, refuser l'accès non censuré à des informations relatives à leur naissance, ainsi qu'à d'autres informations, notamment relatives aux placements, à l'adoption ou encore aux techniques de procréation médicalement assistée. Malgré les obligations inscrites dans les normes internationales, des barrières existent à cause d'une bureaucratie imperméable, qui refuse souvent dans un premier temps l'accès aux dossiers.

Ce document s'inscrit dans le cadre d'un plaidoyer qui invite les États à veiller à ce que les règles de protection des données soient conformes à leurs obligations internationales. Cette note d'information s'adresse à tous les professionnels mandatés pour préserver les informations relatives à l'identité des personnes et/ou pour permettre à ces dernières d'y accéder. Une explication est donnée ci-dessous quant aux droits juridiques de chaque personne en matière de respect, divulgation et rétablissement de l'identité, ainsi que des recommandations visant à un alignement complet avec les normes internationales.

Contexte

Chaque enfant a une identité unique, comprenant l'enregistrement de sa naissance, son nom, sa nationalité et ses relations familiales. Sans la reconnaissance formelle de cette réalité par la société à travers l'enregistrement des naissances notamment, l'enfant devient invisible. La capacité de l'enfant à accéder à d'autres droits (tels que l'éducation, la santé, la protection sociale et la sécurité) est compromise et les risques d'exploitation accrus. Les conséquences de ces manquements peuvent être désastreuses et durables, mettant en péril le développement harmonieux de l'enfant, le déploiement de ses capacités, son sentiment d'estime de soi et son bien-être. De nombreuses recherches indiquent que l'identité est un élément central dans le développement humain.

La violation du droit à l'identité a un impact sur des millions d'enfants, parmi eux les 237 millions d'enfants qui n'ont pas d'acte de naissance à ce jour, les enfants en prise en charge alternative et/ou adoptés, ceux qui sont nés par recours aux techniques de procréation médicalement assistée (y compris la maternité de substitution), les enfants déplacés, migrants et/ou réfugiés, ceux qui vivent dans la rue, ou encore ceux qui sont victimes de mariages précoces, conflits armés et autres situations d'exploitation. Cette violation a également un impact négatif sur les millions d'enfants, aujourd'hui devenus adultes, dont les droits à l'identité n'ont pas été respectés dans le passé et qui continuent à en souffrir.

Normes internationales relatives au droit à l'identité : préservation, accès et restauration

Chaque personne a **droit à l'identité, y compris l'enregistrement de sa naissance, son nom et sa nationalité** (Article 24 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) de 1976). L'Article 8, paragraphe 1, de

la [Convention relative aux droits de l'enfant](#) (CDE) de 1989 ajoute les **relations familiales** à la définition de ce droit à l'identité. La réalisation du droit à l'identité exige qu'au minimum, les informations relatives aux faits liés à la naissance, au nom, à la nationalité et aux relations familiales, soient conservées à perpétuité et pleinement accessibles.

L'article 19(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que le droit à la **liberté d'expression** « comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations », et ce « sans distinction aucune notamment de (...) naissance », selon son article 2(1). Le rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté d'opinion et d'expression « a toujours affirmé que le droit de demander et de recevoir des informations n'est pas seulement un corollaire du droit à la liberté d'opinion et d'expression, mais une liberté en soi ». ⁱ En conséquence, « le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations impose aux Etats l'obligation positive d'assurer l'accès à l'information, plus spécialement à l'information détenue par la puissance publique dans tous les types de systèmes de stockage et de recherche ». ⁱⁱ De même, dans leur déclaration commune de 2004, les trois mandats spéciaux sur la liberté d'expression des Nations unies, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et de l'Organisation des États américains ont déclaré que le droit d'accès à l'information détenue par les autorités publiques était un droit humain fondamental. ⁱⁱⁱ

Par conséquent, le droit d'accès aux informations personnelles détenues par une autorité publique est extrinsèquement lié au droit à l'identité de la personne. Compte tenu de la portée de l'Article 8(1) de la CDE et du droit de l'enfant à l'identité, y compris ses relations familiales, la réalisation de ce droit implique la **préservation des informations** relatives à l'identité de la famille biologique [de l'enfant] et à tous les événements de sa vie préalables à sa prise en charge alternative et/ou son adoption. ^{iv} Cela englobe également la possibilité d'**accéder à ces informations**. Le rapport 2020 du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition a souligné l'importance des archives et la garantie d'accès à ces dernières. ^v Dans les cas où l'enfant a été séparé de ses parents, l'État devrait respecter, conformément aux [Lignes directrices des Nations unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants](#), le droit de l'enfant d'accéder à des informations sur ses origines et, le cas échéant, faciliter le maintien des contacts avec ses parents en cas de séparation. En outre, la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la [Convention HCCH Adoption de 1993](#) a recommandé que les dossiers d'adoption soient conservés à perpétuité, en vue du respect de l'Article 30 de cette convention sur la responsabilité des États d'assurer l'accès à l'information. ^{vi}

Ce n'est que lorsque les informations sont préservées dans leur intégralité, avec intégrité, et pleinement accessibles, que **l'identité de la personne affectée peut être rapidement rétablie lorsque des éléments sont manquants et/ou falsifiés**, comme l'exige l'Article 8(2) CDE. La Rapporteuse spéciale sur la vente et l'exploitation sexuelle des enfants, dans son rapport de 2017, a recommandé aux États d'« entretenir le droit à l'information sur ses origines et l'accès à l'information sur les droits des victimes d'adoptions illégales ». ^{vii} Dans les cas d'abus systématiques et continus, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la justice transitionnelle a recommandé la mise en place d'actions en vue de la conception et la mise en œuvre d'excuses efficaces. ^{viii} Le respect des droits susmentionnés contribue également à la réalisation des objectifs de développement durable (ODD) 16.3, relatif à un large accès à la justice, et 16.9, relatif à l'accès de toute personne à une identité juridique. Le Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant, dans ses observations finales, rappelle souvent aux États de garantir le plein accès aux informations sur les origines des enfants, avec un soutien approprié de toutes les parties concernées. ^{ix}

Pour toutes les raisons essentielles évoquées ci-dessus, le [Règlement général sur la protection des données](#) au niveau européen ne doit pas être interprété de manière contraire aux droits des enfants lorsqu'il s'agit d'« informations mixtes ». ^x L'article 15(1) de ce règlement est la règle générale qui donne un large accès à toutes les informations. L'article 15(4) ne doit cependant pas être interprété de manière à priver les enfants

d'informations fondamentales sur leur identité, y compris en cas de pratiques illicites. Même lorsque d'autres intérêts doivent être pris en compte, les informations sur les origines génétiques et gestationnelles permettent aux enfants, y compris ceux qui sont adoptés, conçus par recours à un donneur, nés d'une maternité de substitution, etc. d'avoir une histoire complète et des informations sur leur généalogie.^{xi}

1. Sur la base de ce cadre international, le CHIP et ses partenaires* plaident pour :

- **La collecte de toutes les informations précises relatives à l'identité** dans un registre centralisé, **et leur conservation**, sans limite dans le temps, notamment :
 - les faits liés à la naissance (par ex., nom, nationalité et relations familiales),
 - les relations familiales, y compris toutes les informations biologiques, gestationnelles, sociales et juridiques liées à la naissance de l'enfant ,
 - toute modification potentielle (par ex., placement en famille d'accueil, adoption, maternité de substitution) y compris les preuves qu'une telle décision était dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- Le registre central devrait comprendre toutes les informations relatives à l'identité qui relèvent du mandat des autorités publiques compétentes ainsi que toutes celles qui sont conservées par les organismes et acteurs privés ;
- **Lorsque de nouvelles informations sont disponibles, elles doivent être ajoutées au registre central :**
 - les autorités doivent immédiatement informer la ou les personnes concernées que de nouvelles informations sont disponibles, afin de respecter l'obligation de rétablir rapidement les éléments manquants de leur identité,
 - le soutien, y compris la désignation d'un professionnel indépendant pour représenter les droits de l'enfant et le recours à la médiation, doit être encouragé, sans pour autant être obligatoire ;
- **Les données doivent être sauvegardées électroniquement** de manière à faciliter les recherches futures et à pouvoir être protégées contre toute perte potentielle (par ex., plusieurs sauvegardes à différents endroits et sous la responsabilité d'une autorité publique) ;
- **L'accès à toutes les informations relatives à l'identité devrait en principe être :**
 - illimité et gratuit,
 - soutenu par des professionnels compétents, dans les cas où ce soutien - non obligatoire - est demandé par les enfants/personnes concernés et disponible y compris lorsque le contenu des informations est sensible,
 - une pratique prometteuse à cet égard est le travail des archives de la Stasi en Allemagne, où chaque individu a le droit de consulter les dossiers collectés par le ministère de la sécurité d'État ;^{xii}
- **L'accès aux informations relatives à l'identité peut exceptionnellement être limité lorsque les droits d'autres personnes concernées risquent d'être compromis de manière significative :**
 - des informations non identifiables doivent être mises à disposition, en particulier lorsqu'elles sont de nature médicale,
 - les informations identifiables peuvent être demandées par l'intermédiaire d'une organisation indépendante, capable de contacter l'autre personne concernée,
 - le recours à la médiation peut être utile dans ce contexte ;
- **Renforcement des capacités de tous les acteurs, y compris les officiers d'état civil, impliqués dans la préservation et l'accès aux informations.**

* Partenaires :



ⁱ Conseil économique et social, Rapport du Rapporteur spécial M. Abid Hussain, E/CN.4/1998/40 (28 janvier 1998), para 11. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/103/13/PDF/G9810313.pdf?OpenElement>

ⁱⁱ Ibid., para 14.

ⁱⁱⁱ Joint Declaration (Déclaration conjointe) par le Rapporteur spécial sur la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant de l'OSCE sur la liberté des médias et le Rapporteur spécial de l'Organisation des États américains (OEA) sur la liberté d'expression (6 décembre 2004) p. 2. Voir d'autres normes internationales pertinentes promouvant une divulgation maximal dans : Maeve McDonagh (2013), The Right to Information in International Human Rights Law, *Human Rights Law Review*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30698.pdf>

^{iv} Cécile Jeannin and Mia Dambach, Note d'orientation Générale n°1: Respecter le droit à l'identité de l'enfant dans le cadre de l'adoption internationale, p. 12. <https://www.child-identity.org/fr/ressources/notes-d-orientation/218-note-de-politique-generale-1.html>. L'ajout des termes « relations familiales » à l'Article 8 CDE trouve son origine dans l'histoire de l'Argentine et sa demande de rétablissement de l'identité des enfants, qui avaient été illégalement retirés de familles liées à l'opposition de la dictature. Compte tenu des efforts de plaidoyer déployés dans ce contexte, notamment par les « abuelas de la plaza de mayo » (grands-mères de la Place de mai), les termes « relations familiales » s'étendent au-delà des liens nucléaires.

^v Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (2020), paras 70-73. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/175/71/PDF/G2017571.pdf?OpenElement>

^{vi} Conclusions et recommandations et rapport de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de la Haye de 1993 sur l'adoption internationale (2010), recommandation 28. https://assets.hcch.net/upload/wop/adop2010_rpt_fr.pdf

^{vii} Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2016), para 95 (j). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/440/27/PDF/G1644027.pdf?OpenElement>

^{viii} Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (2019), paras 48-60. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/213/94/PDF/G1921394.pdf?OpenElement>

^{ix} Voir par exemple, Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant, *Observations finales Australie*, 1^{er} novembre 2019, CRC/C/AUS/CO/5-6; *Observations finales Belgique*, 1^{er} février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6; *Observations finales Géorgie*, 9 mars 2017, CRC/C/GEO/CO/4; *Observations finales Irlande*, 1^{er} mars 2016, CRC/C/IRL/CO/3-4; *Observations finales Israël*, 4 juillet 2013, CRC/C/ISR/CO/2-4; et *Observations finales Suisse*, CRC/C/CHE/CO/2-4, 26 février 2015.

^x Voir <http://ifmresearch.com/wp-content/uploads/2021/03/Submission-to-Oireachtas-Justice-Committee-Re-GDPR-MOR-CMG-LON-26.3.21.pdf> et <https://datasubject.ie/mbh/> et soumission de CHIP à la Journée de débat général (16 et 17 septembre 2021). <https://www.child-identity.org/index.php/en/resources/advocacy-and-policy/201-submission-to-the-crc-committee-s-dgd-on-16-and-17-september-2022.html>.

^{xi} Voir Petra De Sutter (2019). *Don anonyme de sperme et d'ovocytes : trouver un équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants* (Doc. 14835). Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable. Assemblée parlementaire.

^{xii} Voir : Commissaire fédéral aux archives du ministère de la Sécurité d'État de la République démocratique allemande. <https://www.stasi-unterlagen-archiv.de/en/>