

***Observations complémentaires de la CNCDH à la 94<sup>ème</sup> pré-session du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies du 7 février 2023***

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) souhaite vous adresser les éléments complémentaires suivants sur des points auxquels il n'a pas pu être répondu lors de la pré-session qui s'est tenue le mardi 7 février 2023 à 10h.

**A. La connaissance de la CIDE**

La Convention reste encore largement méconnue des professionnels du droit qui l'utilisent très peu dans les contentieux portés devant les juridictions nationales. Cela est préjudiciable à la reconnaissance de la portée de cet instrument. La France est un Etat moniste. Les conventions ont en théorie une force supérieure à la loi dès lors qu'elles ont été ratifiées. Pour autant, elles n'ont une portée concrète, réelle, que si les juridictions considèrent que leurs dispositions sont d'effet direct. Or une disposition est d'effet direct que si le juge l'estime suffisamment claire et précise. Aujourd'hui trop peu d'articles de la CIDE sont reconnus d'effet direct par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Sans contentieux qui mobilise la CIDE, il est impossible de déterminer quelle est la portée des différents articles de la Convention qui reste en conséquence un instrument plus théorique que mobilisable concrètement pour faire valoir les droits qu'elle consacre.

Nous suggérons au Comité d'insister sur l'importance de faire connaître la CIDE auprès des professionnels du droit, magistrats et avocats.

**B. Mécanisme indépendant de suivi de la CIDE**

La CNCDH a toujours été le mécanisme indépendant de suivi de la Convention. Composée de nombreuses associations travaillant sur les droits de l'enfant, elle nourrit, au-delà de ses membres, des liens très étroits avec les associations et institutions spécialisées en France. Son action de suivi de la mise en œuvre de la Convention se traduit par les avis qu'elle publie chaque année sur les droits de l'enfant. De plus, ses rapports, nombreux, croisent ses autres mandats de Rapporteur national indépendant, en particulier sur la traite et l'exploitation des êtres humains, la lutte contre le racisme, les droits des personnes LGBT, les droits des personnes en situation de handicap, la mise en œuvre du droit international humanitaire et la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations unies pour les entreprises et les droits de l'homme.

La CNCDH peut rendre des avis sur saisine ministérielle mais s'autosaisit dans la majorité des cas. Depuis le dernier examen de la France par le Comité, la CNCDH a eu deux saisines ministérielles relatives aux droits des enfants : une, par la Garde des Sceaux, sur l'augmentation du nombre de

mineurs détenus au pénal et une, par le Secrétaire d'Etat à la protection de l'enfance, sur le respect de la vie privée et familiale en protection de l'enfance. Bien que les saisines ministérielles soient un signal fort de l'engagement de la France envers les droits de l'enfant, elles restent rares. C'est pourquoi nous suggérons au Comité d'encourager de nouveau la France à consulter et à saisir plus régulièrement la CNCDH.

### **C. Sur les enfants présentant des variations du développement génital**

La loi de bioéthique du 2 août 2021 a introduit des mesures visant à mieux respecter les droits des enfants intersexes, notamment en son article 30 consacré aux « enfants présentant une variation du développement génital ». Ainsi, la loi a modifié l'article 57 du code civil qui permet désormais aux parents, en cas « d'impossibilité médicalement constatée », de disposer d'un délai de trois mois maximum entre la déclaration de la naissance et l'inscription du sexe à l'état civil, délai qui n'est accordé que par le procureur sur saisine des parents. Cette disposition constitue une avancée très positive dans la mesure où elle donne aux parents le temps de la réflexion pour qu'une décision éclairée puisse être prise après, entre autres, la consultation de l'équipe pluridisciplinaire d'experts et, éventuellement, la prise de contact avec des associations de personnes intersexes.

L'article 30 a également amélioré la prise en charge, désormais assurée par les centres de référence des maladies rares (CRMR). Le diagnostic et le choix thérapeutique se font lors d'une réunion de concertation pluridisciplinaire (RCP) nationale, composée d'experts, qui devront se demander, en amont de leurs décisions, s'il y a plus de bénéficiaires à intervenir sur l'enfant qu'à ne pas le faire. Le texte insiste sur la recherche du consentement du mineur « s'il est apte à exprimer sa volonté », la nécessité d'un accompagnement psychosocial de la famille et de l'information de l'existence d'associations spécialisées dans les variations du développement génital ». La réforme n'interdit cependant pas les interventions chirurgicales sur les nouveau-nés ou les tout-petits enfants. Ces dernières peuvent être pratiquées sur un très jeune enfant avec la seule autorisation des titulaires de l'autorité parentale, contrairement à ce qui avait été préconisé par le Conseil d'Etat.

Il apparaît en effet que les opérations sur les enfants intersexes de moins de 13 ans (particulièrement les enfants de moins de 4 ans) sont encore pratiquées en France, et parmi celles-ci des opérations comme la réduction du clitoris qui constitue une mutilation génitale, dans la mesure où elle n'est jamais réalisée dans un but thérapeutique, mais uniquement pour mettre en conformité l'apparence des organes sexuels de l'enfant avec les représentations habituelles du sexe qu'on lui a assigné. La CNCDH considère que ces opérations de conformation, généralement accompagnées d'une hormonothérapie ainsi que d'exams et de soins intrusifs, avec des effets secondaires majeurs en particulier sur la sexualité future, en plus des souffrances physiques et physiologiques occasionnées, peuvent s'apparenter à des traitements inhumains et dégradants.

L'arrêté du 15 novembre 2022 « *fixant les règles de bonnes pratiques de prise en charge des enfants présentant des variations du développement génital en application de l'article L. 2131-6 du code de la santé publique* », décrit le nouveau protocole de prise en charge. La haute autorité de santé (HAS) avait cependant émis un avis négatif sur ce protocole parce que l'instance de concertation qui décide des modalités de la prise en charge de l'enfant n'inclut pas de représentants d'associations d'utilisateurs.

La CNCDH recommande aux autorités de santé de revoir les protocoles de soins concernant les mineurs intersexes pour limiter le recours à la chirurgie aux seuls cas où la vie de l'enfant est en jeu, ou aux situations de grave souffrance physique et/ou mentale.

#### **D. GPA et adoption**

Désormais, la reconnaissance de la filiation à l'étranger est « appréciée au regard de la loi française ». Cette nouvelle rédaction implique que les mentions de l'état civil correspondent à la réalité des faits, au sens traditionnellement entendu par l'article 47 du Code civil (c'est-à-dire notamment que c'est l'accouchement qui désigne la mère), ce qui s'oppose à la transcription intégrale de l'acte de naissance d'un enfant né d'une GPA, le second parent n'ayant pas accouché. Le parent d'intention doit désormais avoir recours à une procédure d'adoption pour établir son lien de filiation. Dans le cas de deux parents sans lien biologique avec l'enfant, il est donc en principe impossible de transcrire la filiation.

Toutefois, la procédure d'adoption envisagée de manière aussi générale et absolue, ne garantit pas systématiquement l'intérêt supérieur de l'enfant, en raison notamment de la longueur des délais de procédure, souvent de plusieurs mois, qui ne favorisent pas la présence du parent d'intention, en général la mère, auprès de son enfant... ce qui est d'autant plus grave et préoccupant pour son développement psycho-affectif qu'il n'aura pas pu bénéficier des soins maternels favorisés par le congé maternité.

La CNCDH recommande que les délais des procédures d'adoption garantissent l'intérêt supérieur de l'enfant et ne soient pas source d'insécurité juridique et affective pour l'enfant.

#### **E. Enfants français de retour de Syrie**

La France a procédé à trois rapatriements collectifs depuis juillet 2022. Au total, plus d'une centaine d'enfants ont ainsi été rapatriés. La CNCDH s'en félicite et appelle le gouvernement Français à poursuivre en ce sens, sachant qu'il reste une centaine d'enfants français retenus principalement dans le camp de Roj. Une fois de retour sur le territoire français, leur prise en charge s'accompagne d'une séparation d'avec leur mère à l'aéroport. Ils font ensuite l'objet d'un examen médical et sont confiés à une famille d'accueil ou à un foyer. La CNCDH est très préoccupée par le peu de place accordé à la famille de l'enfant, ainsi qu'à la mère, dans le cadre de cette prise en charge.

S'agissant des membres de la famille, les autorités nationales se prévalent de la règle de compétence territoriale posée par l'article 1181 du code de procédure civile qui réserve au juge du lieu où demeure l'un des parents, ou l'enfant, le soin d'ordonner des mesures d'assistance éducative, notamment une évaluation des capacités d'accueil des membres de la famille volontaires pour s'occuper de l'enfant. Au regard des exigences de la CIDE, notamment son article 39, les autorités pourraient exceptionnellement déroger à cette règle de compétence et ordonner au parquet de Paris de saisir un juge des enfants (par exemple celui du domicile où résidait l'enfant avant son départ, ou celui de ses parents) afin qu'il décide d'une telle enquête sociale (MJIE).

S'agissant des mères, il est essentiel que le lien avec l'enfant soit préservé. A l'heure actuelle, selon les juges des enfants, on observe des disparités dans la reconnaissance d'un droit de visite au bénéfice des femmes détenues. Certaines mères rentrées en juillet n'ont toujours pas vu leur enfant. Des visites médiatisées – avec la présence d'éducateurs si le profil de la mère peut susciter des interrogations quant à son niveau de radicalisation – devraient être ordonnées le plus tôt possible après l'entrée sur le territoire français et la séparation, et selon une fréquence garantissant l'intérêt de l'enfant.