



JURISTES POUR L'ENFANCE

ASSOCIATION POUR LA PROMOTION ET LA DEFENSE DES DROITS DE L'ENFANT

Consultant auprès du Conseil économique et social de l'ONU

COMMUNICATION

PRESENTEE PAR JURISTES POUR L'ENFANCE

**A L'OCCASION DE LA 74^{ème} SESSION DU COMITE DES DROITS
ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS**

Rapport présenté en français et en anglais le 1^{er} août 2023 par

- ❖ Olivia Sarton, Directrice scientifique,
contact@juristespourlenfance.com ; 06 61 74 76 00
- ❖ Aude Mirkovic, Directrice juridique,
contact@juristespourlenfance.com ; 06 62 20 61 16

Association Juristes pour l'enfance, 23 rue Royale, 69001 Lyon, France



Mesdames et Messieurs les Rapporteurs,

Nous avons l'honneur de vous adresser ci-joint la communication rédigée par l'ASSOCIATION JURISTES POUR L'ENFANCE à l'occasion de la 74ème session du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

Juristes pour l'enfance (JPE) est une association (organisation de la société civile) apolitique réunissant des juristes et des personnes investies auprès de l'enfance qui désirent mettre leur expertise au service de la défense des droits des enfants. Elle a le statut de consultant auprès du Conseil économique et social de l'ONU.

Juristes pour l'enfance s'appuie sur :

- son expertise développée depuis 2008 au titre de laquelle elle est sollicitée par des Parlementaires, des experts internationaux, des instances nationales, des professionnels du secteur de l'enfance, ainsi que des parents et des enfants ;
- ses travaux d'étude et de recherche pluridisciplinaire menée avec des professionnels engagés pour la cause des Droits de l'homme en général et de l'enfant en particulier ;
- ses échanges avec les citoyens français via son site internet et à l'occasion d'évènements auxquels participe l'association (conférences, colloques).

La présente communication porte sur le respect par la France des obligations internationales en matière de protection et assistance accordée à la famille, en particulier aux mères, et en matière de droit à l'éducation.

Table des matières

I. Protection et assistance accordée à la famille, en particulier aux mères. Dignité de la femme et de l'enfant	3
II. Droit à l'éducation. Liberté des parents du choix des établissements.....	5



I. Protection et assistance accordée à la famille, en particulier aux mères. Dignité de la femme et de l'enfant

« La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde » (Préambule du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent que:

Une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société, en particulier pour sa formation et aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge. (...)

Une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates. » (article 10 du Pacte).

1. En France, le contrat de gestation pour autrui (GPA) est nul en vertu de l'article 16-7 du Code civil qui dispose que "toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle". Sont sanctionnés le délit d'entremise en vue de la GPA et le délit de provocation à l'abandon d'un enfant né ou à naître (C. pén. art. 227-12). La Cour de cassation a considéré que « la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes » (Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20105). Le Président de la République Emmanuel Macron ainsi que le Garde des Sceaux Eric Dupont-Moretti ont affirmé à plusieurs reprises publiquement que la GPA est la ligne rouge que la France ne franchira pas. Le Conseil consultatif national d'éthique, dans un avis du 15 juin 2017, s'est opposé à la GPA en raison des "violences (...) qui s'exercent sur les femmes recrutées comme gestatrices et sur les enfants qui naissent et sont objets de contrats passés entre des parties très inégales". Il s'est déclaré favorable à l'élaboration d'une convention internationale pour l'interdiction de la GPA.

2. La gestation pour autrui porte atteinte aux droits des femmes comme aux droits des enfants. La dignité de la femme est remise en cause par son utilisation comme machine à fabriquer un enfant et souvent par l'exploitation de sa situation de précarité ou de détresse. Elle constitue une forme nouvelle d'esclavage à l'égard de la femme dans la mesure où l'usage de son corps et de sa personne même est mis à la disposition des commanditaires ou intermédiaires 24 heures sur 24. L'enfant, quant à lui, fait l'objet d'un contrat de disposition, en ce qui concerne tant sa personne que sa filiation. Les cocontractants en disposent librement entre eux, comme ils le feraient d'un objet, pour se l'échanger et lui créer une filiation fictive.

3. Malgré la position officielle de la France, nous constatons avec préoccupation que les droits des femmes et des enfants sont violés par une implantation étape par étape de la GPA. En effet :



4. La Cour de cassation accepte la transcription des actes de naissance étrangers à l'égard du parent biologique. En ce qui concerne le parent d'intention, femme ou homme, la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique est censée avoir mis un terme à la transcription automatique de l'acte à son égard, le parent d'intention devant faire établir une filiation via une procédure d'adoption. Mais une fois l'enfant entré en France avec son parent d'intention, et au nom de son intérêt supérieur et de la nécessité de le protéger, on constate que l'adoption est prononcée y compris si les engagements de la France au titre de la Convention de La Haye de 1993 n'ont pas été respectés (consentement de la mère porteuse obtenue avant la naissance et enfant remis contre argent).

Les Français ne sont ainsi en rien dissuadés de se rendre à l'étranger pour réaliser des opérations de GPA pourtant contraires à la loi, puisque la filiation fictive imposée à l'enfant par le contrat de GPA est régularisée à leur retour en France.

5. En 2022, dans le contexte de la guerre, des Français qui avaient souscrit des contrats de GPA en Ukraine, ont fait venir les mères porteuses ukrainiennes en France afin qu'elles y accouchent sous X, et abandonnent l'enfant pour que les commanditaires puissent faire établir un état-civil instituant un lien de filiation entre l'enfant et eux. Certaines de ces femmes ont laissé derrière elles en Ukraine des enfants en bas-âge et ne sont venues en France que pour la fin de la grossesse et l'accouchement, avant de repartir dans leur pays en guerre. Les faits constituent une incitation à abandon d'enfant, délit sanctionné par le Code pénal français. Ils réalisent un détournement de l'accouchement sous X et la réalisation du délit de simulation portant atteinte à l'état civil de l'enfant, également sanctionné par le Code pénal. Est aussi caractérisé un détournement de l'institution de l'adoption. La détresse des femmes ukrainiennes est exploitée. Pourtant aucun des français commanditaires qui ont mis en œuvre cette exploitation n'a été poursuivi.

6. Des sociétés étrangères commercialisant des offres de GPA démarchent régulièrement des Français en toute impunité en organisant des salons professionnels au vu et au su des autorités (comme le salon Désir d'enfant qui s'est tenu en 2020 et 2021 à Paris). Malgré un arrêt rendu par la Cour de Cassation le 23 novembre 2022¹ qui a estimé que le site d'une société étrangère qui propose ses services d'intermédiaire entre une femme et des personnes désireuses d'avoir un enfant a un contenu manifestement illicite, les sociétés étrangères qui proposent au public français leurs prestations de la GPA n'ont jamais été inquiétées et continuent leur commerce en toute impunité. Des plaintes ont été déposées à plusieurs reprises mais à ce jour la justice française ne les a toujours pas examinées.

7. Un projet de Code de droit international privé élaboré par un groupe d'experts mis en place par la ministre de la Justice prévoit une disposition revenant à entériner sans condition les GPA réalisées à l'étranger, par l'application directe par le juge français de la loi étrangère. Cela aura pour effet de légaliser le contournement de la loi française et de priver l'enfant et les femmes de la protection que la loi française leur assure lorsqu'elle invalide la GPA.

8. La posture adoptée par la France est particulièrement critiquable puisqu'elle continue à interdire la GPA sur son sol mais met tout en œuvre pour faciliter la réalisation de la GPA à l'étranger pour ses ressortissants. Comme l'ont fait une centaine d'experts de 75 nationalités, signataires de la Déclaration de Casablanca du 3 mars 2023 pour l'abolition universelle de la gestation pour autrui², nous

¹ Cass. 1^{ère} Civ. 23 novembre 2022, n°21-10.220

² <http://declaration-surrogacy-casablanca.org/index.php/casablanca-declaration-abrogation-gpa/>



demandons à la France de cesser cette résignation et même cette complaisance encourageant la GPA à l'étranger, et d'adopter des mesures plus ambitieuses de lutte contre la GPA.

9. Recommandations :

- R1. Préciser le délit d'entremise en vue de la GPA afin que les sociétés étrangères qui démarchent des Français et commercialisent des offres de GPA tombent sous le coup de la loi
- R2. Sanctionner les personnes, physiques ou morales, qui se proposent comme intermédiaires entre les mères porteuses et les commanditaires
- R3. Introduire dans la loi un délit spécifique pour sanctionner les français qui recourent à la GPA sur le territoire français ou en dehors de ce territoire
- R4. Défendre l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits des femmes en s'engageant pour la l'élaboration et la ratification d'un instrument juridique international emportant abolition universelle de la GPA.

II. Droit à l'éducation. Liberté des parents du choix des établissements

« Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'Etat en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions ». (article 13.3 du Pacte)

10. Alors que depuis 1882, les parents disposaient légalement en France du droit d'instruire les enfants au sein de la famille dans un simple régime déclaratif de ce choix, une loi du 24 août 2021³ a brutalement mis fin à ce droit, en en faisant un type d'instruction dérogatoire, soumis à un régime d'autorisation restrictif.

11. Pour qu'un enfant puisse être instruit en famille, il doit désormais y être autorisé préalablement et seulement pour l'un des motifs strictement définis par la loi : état de santé de l'enfant ou son handicap, pratiques d'activités sportives ou artistiques intenses, itinérance de la famille ou éloignement géographique de tout établissement scolaire public, l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif sous réserve que les personnes qui en sont responsables justifient de leur capacité à instruire l'enfant en famille. L'autorisation doit être demandée et obtenue pour chaque année scolaire et pour chaque enfant de la famille indépendamment les uns des autres.

12. Deux ans après le vote de la loi, on constate une très grande sévérité opposée aux demandes d'instruction en famille⁴ :

³ Loi n°2021-1109 du 24 août 2021 dite confortant les principes de la République
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043964778>

⁴ Réponse du Ministère de l'éducation nationale et de la jeunesse publiée le 27 avril 2023 :
<https://www.senat.fr/questions/base/2023/qSEQ230306069.html>



- Pour le motif n°1 lié à l'état de santé de l'enfant ou son handicap, 15,7% des demandes ont été refusées. Le médecin scolaire est allé à l'encontre de l'avis d'un autre médecin.
- Pour le motif n°2 lié à la pratiques d'activités sportives ou artistiques intensives, 18,1% des demandes ont été refusées empêchant des enfants de pratiquer un double projet scolaire et artistique ou sportif.
- Pour le motif n°3 lié à l'itinérance de la famille en France ou l'éloignement géographique de tout établissement scolaire public, 32,3 % des demandes ont été refusées, même pour des familles habitant à plus de 40 kms d'une école publique.
- Et pour le motif n°4 lié à l'existence d'une situation propre à l'enfant, 37,6 % des demandes ont été refusées. Or, c'est le principal motif retenu par les familles qui choisissent de faire l'école à la maison pour offrir à leurs enfants une pédagogie et un contenu adapté et conforme à leurs convictions.

En outre, on note une forte disparité entre les académies : certains départements refusent massivement d'accorder l'autorisation d'instruire en famille. C'est notamment le cas dans l'Académie de Toulouse où 90% des demandes ont été refusées.

13. Cette loi s'oppose directement aux droits et libertés garantis par l'article 13.3 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La Défenseure des droits dans son avis du 21 janvier 2021⁵ sur la loi du 24 août 2021 avait pointé le fait que la liberté d'élever ses enfants conformément à ses croyances religieuses et morales se trouve amoindrie par la loi. En outre une loi antérieure de 2019 pour une école de la confiance permettait un meilleur encadrement des contrôles pédagogiques de l'instruction dans la famille. Peut-être manquait-il de moyens mis en œuvre pour les réaliser. Mais « l'inapplication d'une législation par manque de moyens commande de renforcer les moyens, non de modifier la législation »⁶.

14. Notre association reçoit chaque semaine des courriers de parents désemparés confrontés à un refus d'instruction en famille, alors que leur enfant est en situation de handicap avéré reconnu par la MDPH⁷ et doit faire l'objet d'une prise en charge adaptée ; ou pour un enfant qui, après avoir vécu un harcèlement scolaire, est en situation de phobie scolaire et nécessite d'être instruit en famille le temps de retrouver confiance en lui ; ou encore pour un enfant dont le reste de la fratrie bénéficie de l'école à la maison et qui voit l'autorisation lui être refusée. Ces parents sont effrayés devant les conséquences néfastes de ces refus d'instruction en famille sur la santé physique et psychologique de leurs enfants.

15. Le gouvernement avait justifié la loi du 24 août 2021 par la nécessité de lutter contre le séparatisme et de renforcer la citoyenneté. Or, selon les chiffres communiqués au mois d'avril 2023 par le gouvernement, seules 47 demandes d'autorisation d'instruction en famille sur un total de 60 638 (soit 0,077%) ont fait l'objet d'un refus pour l'inscription sur les fichiers FIJAIS (auteurs d'infractions sexuelles ou violentes) et FIFAIT (auteurs d'infractions terroristes) de la personne chargée de

⁵ Avis du Défenseur des droits n°21-01

https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=20384

⁶ Pierre Delvolvé, membre de l'Institut de France, professeur émérite de droit constitutionnel de l'Université Panthéon-Assas Paris II, 2021 : <https://www.liberteeducation.com/la-liberte-dinstruction-en-famille-est-constitutionnelle/>

⁷ Maison départementale des personnes handicapées en charge de la reconnaissance du handicap qui ouvre droit à des droits et prestations

l'instruction de l'enfant. Le risque de radicalisation du fait de l'IEF est donc dérisoire et ces quelques cas ne justifient en rien de priver la population entière de ce droit⁸.

16. Parallèlement, les émeutes du mois de juin 2023 en grande partie menées par des jeunes mineurs scolarisés dans les établissements publics ont montré la faillite de l'Education nationale dans l'éducation à la citoyenneté qui s'ajoute à l'échec de la transmission des savoirs fondamentaux : 40% des élèves français ne savent pas lire et écrire convenablement à leur entrée en sixième⁹, les élèves français sont dans les derniers des classements européens et de l'OCDE¹⁰. Plus de 10% des enfants scolarisés sont victimes de harcèlement scolaire¹¹.

17. Dans ces circonstances, l'acharnement de la politique française pour interdire l'instruction en famille est incompréhensible et les parents doivent retrouver le droit de faire bénéficier leurs enfants de l'école à la maison.

18. Recommandations :

- R1. Inscrire dans la loi de manière claire la liberté pédagogique des parents, premiers éducateurs de leurs enfants
- R2. Modifier la législation afin de permettre le dépôt d'une demande d'autorisation d'instruction en famille en cours d'année
- R3. Modifier la législation afin de supprimer le 4^{ème} motif d'une situation propre à l'enfant pour le remplacer par la transmission d'un projet éducatif personnalisé adapté aux capacités et rythmes d'apprentissage de l'enfant dans le respect de son droit à l'instruction
- R4. Modifier la législation afin d'octroyer le bénéfice automatique d'une autorisation pour l'année suivante dès lors que le contrôle diligenté pour l'année en cours a été favorable
- R5. Associer les associations représentant les familles dispensant l'école à la maison à l'établissement d'un Vademecum de l'Instruction en famille
- R6. Nommer au sein de chaque académie un référent IEF appartenant à une association représentant les familles de manière à créer un dialogue constructif entre les parties
- R7. Nouer un partenariat constructif entre les associations représentant les familles dispensant l'école à la maison et le Ministère de l'Education nationale
- R8. Communiquer de manière transparente sur le sort des demandes d'autorisation, académie par académie et motif par motif, avec les chiffres des refus et les raisons de ceux-ci.

⁸ <https://www.senat.fr/questions/base/2023/qSEQ230306069.html>

⁹ <https://www.lesechos.fr/politique-societe/societe/a-lentree-en-sixieme-pres-dun-eleve-sur-deux-na-pas-le-niveau-de-fluidite-requis-en-lecture-1263596>

¹⁰ https://www.francetvinfo.fr/societe/enfance-et-adolescence/niveau-en-maths-et-sciences-les-eleves-francais-classes-parmi-les-derniers-d-europe-et-de-locde_4210837.html

¹¹ <https://www.observatoire-sante.fr/harcelement-scolaire-chiffres-causes-et-consequences/>

