

Les droits de l'enfant à l'identité et aux relations familiales, accès à la justice et aux voies de recours effectives

juin 2024

Child Identity Protection (CHIP)¹ se félicite de l'appel à contribution relatif au projet d'observation générale sur les droits des enfants à l'accès à la justice et à des recours effectifs. En plus de la soumission conjointe du groupe de travail sur les droits à l'identité,² cette soumission se concentre sur le rétablissement du droit des enfants à l'identité et aux relations familiales (art. 8(2) Convention relative aux droits de l'enfant - CDE) dans le cadre du droit à l'accès à la justice (art. 39 CDE et 16.3 ODD).

I. Droit de l'enfant à l'identité et à l'enregistrement de sa naissance

L'enregistrement des naissances - en tant que mécanisme initial de création d'une identité légale - est un droit individuel et constitue toujours une condition préalable à l'accès à la justice pour toutes les violations des droits énoncés dans la CDE. L'enregistrement des naissances devrait donc être une priorité, car sans identité juridique, il ne peut y avoir d'accès à la justice.³ Le processus d'enregistrement des naissances est également la première occasion d'enregistrer toutes les informations pertinentes sur les origines de l'enfant, y compris les éventuelles relations familiales.

II. Droit des enfants à l'identité et aux relations familiales

Outre l'enregistrement de la naissance, du nom et de la nationalité, éléments du droit à l'identité, le **droit à ce que les relations familiales soient légalement établies ou reconnues est un droit autonome**.⁴ Le droit à l'identité est étroitement lié à la réalisation d'autres droits, tels que le maintien de l'unité familiale (article 9 CDE), la facilitation des contacts avec les familles (article 10 CDE), la protection de l'enfant (article 19 CDE) et la promotion de la continuité de l'éducation de l'enfant (articles 20 et 30 CDE). Sans toutes les informations nécessaires à la formation d'une identité cohérente, les enfants sont systématiquement confrontés à une série de problèmes juridiques, médicaux et psychosociaux.

Malgré les normes claires de la CDE et son importance, il existe un certain nombre de pratiques qui continuent à perpétuer les éléments manquants concernant les relations familiales de l'enfant. Il s'agit notamment de pratiques à la naissance (par exemple, les boîtes à bébé, les naissances anonymes - plutôt que confidentielles -, les naissances sous X, les dons anonymes dans le cadre des techniques de procréation médicalement assistée), la modification des identités (par exemple, en cas de prise en charge alternative, d'adoption ou de naissance par mère porteuse) ou la modification et la falsification indues des identités des enfants (par exemple, le mariage des enfants, le recrutement par des groupes armés, la traite des êtres humains).

III. Rétablissement de l'identité par l'accès à la justice

Chaque fois qu'il y a violation des droits, les enfants doivent avoir accès à la justice. Lorsqu'il s'agit de violations de l'identité, l'art. 8(2) CDE exige le "rétablissement rapide". Les États doivent veiller à ce que ces dispositions soient largement interprétées et appliquées, même si, à première vue, elles ne s'appliquent qu'aux situations nationales illégales. Cependant, certains arguments⁵ indiquent que ces dispositions peuvent s'appliquer à des situations qui étaient légales et acceptées dans le pays au moment de la privation de l'identité de l'enfant, mais qui sont contraires aux normes internationales.⁶ Cette interprétation soutient que l'évaluation de l'"illégalité" de l'acte doit être liée à des normes internationales qui sont plus objectives par nature.

IV. Procédures judiciaires nationales pour le rétablissement de l'identité

a) Accès aux dossiers personnels

Un élément clé du rétablissement de l'identité des enfants et des relations familiales est l'accès aux dossiers personnels et leur préservation sans limite dans le temps. Sans cela, il devient très complexe pour les survivants de prouver les violations, d'engager des poursuites judiciaires et d'obtenir la connaissance de leurs origines familiales. Même lorsque d'autres intérêts sont pris en compte dans les règles de protection des données, les enfants devraient avoir accès à des histoires complètes sur leur généalogie.⁷

En **Irlande**, lors de l'examen des pratiques entourant les institutions Magdalene, le travail forcé et les adoptions illégales,⁸ , la Commission d'enquête a été fortement critiquée pour avoir refusé de donner aux survivants et aux adoptés l'accès à leurs données personnelles ou à leurs archives⁹ et pour avoir détruit des témoignages.¹⁰

Les autorités **allemandes** ont mis en place une pratique prometteuse, par la création d'un fonds relatif à la prise en charge dans les foyers pour enfants de l'Ouest et un autre pour les foyers de l'ex-RDA, et en ouvrant l'accès à toutes les archives.¹¹ Un fonds similaire a été créé en **Suisse**, dans un contexte de séparation forcée de milliers d'enfants par le biais de mesures sociales obligatoires et de placements jusqu'en 1981, comprenant des excuses au niveau fédéral¹² , des compensations, des conseils, l'accès aux archives et la recherche universitaire.¹³

b) Prescriptions

Si les prescriptions sont utiles pour garantir que les réclamations soient résolues dans un délai raisonnable, elles peuvent s'avérer inutiles pour les questions d'identité, qui sont souvent "découvertes" beaucoup plus tard, à l'âge adulte. Chaque fois qu'une identité est falsifiée ou vendue, les charges de la preuve pour les condamnations sont difficiles à satisfaire.¹⁴

Aux Pays-Bas, une affaire a établi que l'État néerlandais et un organisme d'adoption avaient agi illégalement dans le cadre d'une adoption au **Sri Lanka**. La décision a été innovante dans la mesure où la Cour d'appel a déterminé qu'aucun délai de prescription ne pouvait être invoqué, conformément aux normes de raisonabilité et d'équité.¹⁵

c) Revendications indépendantes

Dans d'autres cas, les enfants peuvent avoir des difficultés à établir des réclamations par eux-mêmes sans l'intervention d'un adulte, par exemple pour l'enregistrement des naissances¹⁶ et dans les cas de mariages d'enfants. Dans ce dernier cas, les parents peuvent être à l'origine du mariage forcé et/ou les responsables de l'application de la loi peuvent "faire obstacle à l'accès des filles à la justice, en s'en remettant à leurs convictions personnelles sur le mariage plutôt qu'à l'intention de la loi".¹⁷

d) Volonté politique de remédier aux actions passées

Sans volonté politique, les efforts de rétablissement¹⁸ se limitent à des efforts ad hoc et/ou à des cas stratégiques uniques, par opposition aux actions collectives et à la justice transitionnelle.¹⁹

Plusieurs exemples prometteurs démontrent toutefois la volonté des autorités d'engager des processus de reconnaissance et de commémoration lorsque le droit à l'identité des enfants a été violé. Cela a été le cas en **Suisse**, comme mentionné ci-dessus, ainsi qu'en **Australie**, où les excuses nationales de 2013

pour l'adoption forcée représentent une initiative de justice transitionnelle²⁰ et au **Canada**, avec les excuses et le programme d'indemnisation de 2008 pour les pensionnats indiens.²¹ En **Argentine**, l'État a créé la Commission nationale pour le droit à l'identité, une unité spécialisée dans l'appropriation d'enfants (ie. « soustraction » and « disparition »), la banque de données génétiques nationale et un réseau sur le droit à l'identité, afin de soutenir la recherche et la réunification, qui a été complétée par un plan 2021 permettant aux victimes de la traite de retrouver leurs racines biologiques.²²

V. Les mécanismes régionaux comme possibles canaux de rétablissement de l'identité des enfants

a) Système interaméricain des droits de l'homme

Plusieurs affaires ont fait œuvre de pionnier en offrant une jurisprudence et un accès à la justice prometteurs. Dans l'affaire *Fornerón et sa fille c. Argentine* (2012),²³ la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) a examiné l'impact de la séparation du père et de la fille et l'absence de mesures adoptées par l'État pour assurer le contact entre eux.

Dans l'affaire *Ramirez Escobar c. Guatemala* (2018),²⁴ la CIADH a déclaré le Guatemala responsable de la séparation arbitraire de la famille et de la violation du droit à l'intégrité personnelle et à la liberté et à l'identité personnelles.²⁵ La CIADH s'est concentrée sur le changement de nom, d'identité et la séparation d'avec sa culture, à la suite d'une adoption. Elle a souligné que l'identité incluait les relations familiales ainsi que les noms établissant un lien avec les membres de la famille.

Dans une affaire d'enlèvement d'enfant en 2023, la CIADH "a conclu que le manque de diligence et de célérité exceptionnelle requis par les circonstances a entraîné une rupture des liens paternels. (...), les efforts de rétablissement des liens ont été excessivement retardés sans apporter d'avancées significatives ou de conditions permettant l'amélioration de la relation familiale (...)"²⁶

b) Système européen des droits de l'homme

Au niveau européen, la **jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** a reconnu le droit d'obtenir des informations sur ses origines dans le cadre du droit à la vie privée et familiale, comme indiqué dans les affaires *Odièvre c. France*²⁷ ; *Gaskin c. Royaume-Uni*²⁸ ; *Çapın c. Turquie*²⁹ .³⁰ D'autres affaires ont également souligné l'importance de l'information et/ou du maintien des contacts avec la famille.³¹

Toutefois, ces décisions ne promeuvent pas un droit absolu à l'accès aux origines. Cet équilibre se reflète également dans la Recommandation 2156 de 2019 qui recommande la levée de l'anonymat et l'utilisation des seuls gamètes connus.³² La jurisprudence la plus récente de la CourEDH s'avère restrictive, contrairement aux vues du Comité des droits de l'enfant des Nations unies (Comité CDE).³³ Par exemple, dans l'affaire *Gauvin-Fournis et Silliau c. France*,³⁴ la Cour européenne des droits de l'homme a refusé aux requérants l'accès à toute information relative à leurs origines, y compris médicales. Dans l'affaire *Cherrier c. France*,³⁵ la Cour européenne des droits de l'homme a de nouveau refusé de s'aligner sur la CDE en refusant de fournir des informations sur la mère biologique à un enfant adopté par "naissance sous X".

VI. Possibilités au niveau mondial d'accès à la justice pour rétablir l'identité des enfants et des adultes

a) OPIC

Outre les multiples observations finales adressées aux États parties,³⁶ **L'OPIC joue un rôle important en matière d'accès à la justice.** Dans une affaire contre le Chili, les communications ont contribué à la restauration de certains aspects de l'identité d'enfants placés injustement dans le pays.³⁷ Parmi les autres décisions pertinentes, citons celles relatives aux enfants piégés dans des camps de détention en Syrie et aux approches des États parties en matière de rapatriement et de relations familiales, telles que *L.H. et al. c. France*,³⁸ *F.B. et autres c. France*³⁹ et *P.N. et al. c. Finlande*⁴⁰.

b) Autres mécanismes internationaux

En 2022, plusieurs mandats des Nations unies ont publié une **déclaration commune sur les adoptions internationales illégales**⁴¹ qui, si elle est mise en œuvre, pourrait contribuer à l'accès à la justice, aux réparations et aux mécanismes de vérité.

Les rapports du **rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-récurrence** apportent des éléments à la recherche de mécanismes d'accès à la justice et à la réparation, notamment les excuses,⁴² les processus de mémoire et l'importance des archives.⁴³

La **Cour pénale internationale** (CPI) peut également offrir un moyen de lutter contre les violations systématiques des droits des enfants à l'identité dans les situations de conflit ou de génocide (par exemple, mandat d'arrêt délivré dans le cadre du "*transfert illégal de population (enfants) des zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie*").⁴⁴

VII. Recommandations finales

- **Les autorités doivent être bien équipées et formées pour détecter d'éventuels éléments manquants ou falsifiés** de l'identité des enfants.
- Les États doivent veiller à ce qu'**aucun obstacle juridique ou pratique n'entrave l'accès à la justice**, par exemple les délais de prescription, la complexité de l'accès aux dossiers personnels, le manque de soutien juridique et psychosocial ou le risque de revictimisation.
- **La jurisprudence régionale et les initiatives au niveau mondial** offrent un moyen d'accéder à la justice lorsque les voies nationales ont été épuisées sans succès, ainsi qu'une diversité de recours potentiels, et démontrent la nécessité de mettre en place des mécanismes de coopération.
- **Les États devraient envisager une série de mécanismes** pour garantir que les identités des enfants soient créées rapidement, modifiées de manière appropriée uniquement, pas falsifiées ni vendues, préservées sans limite dans le temps et rétablies si l'un des éléments précédents n'a pas été sauvegardé. Des mécanismes informels devraient compléter les procédures judiciaires, par exemple des bases de données ADN, des registres centralisés, un soutien psychosocial pour la recherche et la réunification des familles, etc.⁴⁵

¹ [Protection de l'identité des enfants](#) (CHIP).

² Voir la [présentation du groupe de travail sur l'identité et le résumé de la réunion d'experts](#).

³ *Ibid.*

⁴ Baglietto, C., Bordier, L., Dambach, M. et Jeannin C. (2022). La [préservation des "relations familiales" : une caractéristique essentielle du droit de l'enfant à l'identité](#). CHIP. Aux pp. 3, 8.

- ⁵ Voir les recherches en cours décrites dans Dambach, M (2024). Chapter 1 : Using international frameworks for access to justice and effective remedies for systemic removal of children from their families.
- ⁶ Voir les [explications complémentaires dans la présentation du groupe de travail sur l'identité](#).
- ⁷ CHIP (2022). [Note d'information : aligner les règles de protection des données sur les normes internationales](#).
- ⁸ Département de l'enfance, de l'égalité, du handicap, de l'intégration et de la jeunesse (2021). [Rapport final de la Commission d'enquête sur les foyers pour mères et bébés](#). Voir aussi : HRC (2019). [Visite en Irlande Rapport du rapporteur spécial sur la vente et l'exploitation sexuelle des enfants](#). A/HRC/40/51/Add.2. 15 novembre 2019. Para. 78(d).
- ⁹ Archives de la Commission des foyers pour mères et bébés. (n.d.). [Recherche sur la justice pour les Magdaléniens](#).
- ¹⁰ O'Halloran, M., Keena, C. (2021). [Confidential records destroyed 'without consent', TD claims](#). *The Irish Time*. 4 février 2021.
- ¹¹ Ministère fédéral de la Famille, des Personnes âgées, des Femmes et de la Jeunesse (2019). [Fonds Heimerziehung](#).
- ¹² Assemblée fédérale de la Confédération suisse (2016). [Loi fédérale sur les mesures sociales et les placements obligatoires antérieurs à 1981](#) (LMSS). 30 septembre 2016.
- ¹³ Office fédéral de la justice (2023). [Victimes de mesures sociales obligatoires et de placements](#).
- ¹⁴ Baglietto, C., Bordier, L., Dambach, M. et Jeannin C. (2022). *Supra* 4. p. 66.
- ¹⁵ Rechtspraak (2022). [En cours d'adoption par le Sri Lanka](#).
- ¹⁶ Voir les explications complémentaires dans la présentation du groupe de travail sur l'identité, *Supra* 2.
- ¹⁷ The Child, Early & Forced Marriages & Unions and Sexuality Working Group (2023). [Position statement and recommendations: Are existing laws on child, early and forced marriages and unions working for adolescent girls and young women?](#)
- ¹⁸ [Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir](#). 29 novembre 1985, Para. 11.
- ¹⁹ Ces obstacles ont été abordés dans la déclaration commune de 2022 sur les adoptions internationales illégales publiée par plusieurs mandats des Nations unies. *Infra* 41.
- ²⁰ Département du procureur général. (2013). [Excuses nationales pour les adoptions forcées](#). Voir aussi : Parlement d'Australie (2008). [Excuses aux peuples indigènes d'Australie](#).
- ²¹ Gouvernement du Canada (2008). [Discours : Le Premier ministre Harper présente des excuses complètes au nom des Canadiens pour le système des pensionnats indiens](#).
- ²² [Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad - CONADI](#) ; Ministerio Público (n.d.). [Unidad Especializada para Casos de Apropiación de Niños durante el Terrorismo de Estado](#) (UFICANTE) ; [Banco Nacional de Datos Genéticos](#) ; [Red por el Derecho a la Identidad y Relaciones Institucionales](#).
- ²³ [Fornerón et fille c. Argentine](#), 27 avril 2012, para. 113.
- ²⁴ [Ramírez Escobar et al. c. Guatemala](#), 2018.
- ²⁵ *Ibid.*
- ²⁶ Kruger, T. (2023). [La Cour interaméricaine des droits de l'homme : premier arrêt sur l'enlèvement international d'enfants](#). Conflict of Law.net. Voir : [Córdoba vs Paraguay](#). 4 septembre 2023.
- ²⁷ [Odièvre contre France](#). 42326/98. 2003.
- ²⁸ [Graham Gaskin contre Royaume-Uni](#). 10454/83. 1987.
- ²⁹ [Capin c. Turquie](#). 44690/09. 2020.
- ³⁰ Voir : Cour européenne des droits de l'homme (2020). [Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance](#), p. 56. Voir aussi : Besson, S. (2007). [La mise en œuvre du droit de l'enfant à connaître ses origines : approches contrastées dans le cadre de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Convention européenne des droits de l'homme](#). *International Journal of Law, Policy and the Family*, (21) 137-159.
- ³¹ [Jäqqi c. Suisse](#). 58757/00. 2006 ; [Strand Lobben et autres c. Norvège](#). 37283/13. 2015 ; [Pedersen et autres c. Norvège](#). 39710/15. 2016 ; [Roda et Bonfatti c. Italie](#). 10427/02. 2007 ; et [Scozzari et Giunta c. Italie](#). 39221/98 et 41963/98. 2000.
- ³² Assemblée parlementaire / Conseil de l'Europe (2019). [Recommandation 2156 \(2019\) : Don anonyme de sperme et d'ovocytes : équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants](#).
- ³³ CHIP (2024). [Mars 2024, Europe : jugements récents contraires au droit de l'enfant à l'identité](#).
- ³⁴ [Gauvin-Fournis et Silliau c. France](#). 21424/16 et 45728/17. 2023.
- ³⁵ [Cherrier c. France](#). 18843/20. 2024.
- ³⁶ Voir, par exemple : Comité CRC. COBR. CRC/C/IRL/CO/5-6. 28 février 2023. Para. 20 ; Comité CRC. COBR. CRC/C/UKR/CO/5-6. 27 octobre 2022. Par. 20 et 21.
- ³⁷ Comité CRC. [Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones](#), CRC/C/CHL/INQ/1. 2018. Para 133.
- ³⁸ Comité CRC. [Décision adoptée par le Comité concernant les communications n° 79/2019 et n° 109/2019](#). Communications soumises par : L.H., L.H., D.A, C.D. et A.F.S. CRC/C/85/D/79/2019-CRC/C/85/D/109/2019. 30 septembre 2020.
- ³⁹ Comité CRC. [Vues adoptées par le Comité concernant les communications n° 77/2019, 79/2019 et 109/2019](#). CRC/C/89/D/77/2019, CRC/C/89/D/79/2019, CRC/C/89/D/109/2019. 9 mars 2022.
- ⁴⁰ Comité CRC. [Vues adoptées par le Comité concernant la communication n° 100/2019](#). CRC/C/91/D/100/2019. 7 octobre 2022.
- ⁴¹ Comité CRC et al. (2022). [Déclaration commune sur les adoptions internationales illégales](#).
- ⁴² AGNU. [Rapport du rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-récidive](#). A/74/147. 12 juillet 2019.
- ⁴³ CDH. [Les processus de commémoration dans le contexte de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire : le cinquième pilier de la justice transitionnelle](#). A/HRC/45/45. 9 juillet 2020. Paras. 70 à 73.
- ⁴⁴ CPI (mars 2023). [Situation en Ukraine : Les juges de la CPI délivrent des mandats d'arrêt à l'encontre de Vladimir Vladimirovitch Poutine et de Maria Alekseyevna Lvova-Belova](#).
- ⁴⁵ Voir, par exemple, [Afstammingscentrum](#) (Belgique).