

N° 344

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2006-2007

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 22 février 2007
Enregistré à la Présidence du Sénat le 21 juin 2007

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants,

Par M. Didier BOULAUD,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Serge Vinçon, *président* ; MM. Jean François-Poncet, Robert del Picchia, Jacques Blanc, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Jean-Pierre Plancade, Philippe Nogrix, Mme Hélène Luc, M. André Boyer, *vice-présidents* ; MM. Jean-Guy Branger, Jean-Louis Carrère, Jacques Peyrat, André Rouvière, *secrétaires* ; MM. Bernard Barraux, Jean-Michel Baylet, Mme Maryse Bergé-Lavigne, MM. Pierre Biarnès, Didier Borotra, Didier Boulaud, Robert Bret, Mme Paulette Brisepierre, M. André Dulait, Mme Josette Durrieu, MM. Hubert Falco, Jean Faure, Jean-Pierre Fourcade, Mmes Joëlle Garriaud-Maylam, Gisèle Gautier, MM. Jean-Noël Guérini, Michel Guerry, Robert Hue, Joseph Kergeris, Robert Laufoaulu, Louis Le Pensec, Philippe Madrelle, Pierre Mauroy, Louis Mermaz, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Charles Pasqua, Jacques Pelletier, Daniel Percheron, Xavier Pintat, Yves Pozzo di Borgo, Jean Puech, Jean-Pierre Raffarin, Yves Rispat, Josselin de Rohan, Roger Romani, Gérard Roujas, Mme Catherine Tasca, MM. André Trillard, André Vantomme, Mme Dominique Voynet.

Voir le numéro :

Sénat : 315 (2006-2007)

Traités et conventions.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. L'ÉMERGENCE PROGRESSIVE DE LA NOTION DE DROITS DE L'ENFANT AU NIVEAU INTERNATIONAL	6
A. LA LENTE RECONNAISSANCE D'UNE PROTECTION JURIDIQUE DE L'ENFANT AU NIVEAU INTERNATIONAL.....	6
B. LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT.....	7
C. L'APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR LES DROITS DE L'ENFANT EN FRANCE.....	8
II. LA CONVENTION EUROPÉENNE SUR L'EXERCICE DES DROITS DES ENFANTS	9
A. L'ORIGINE DE LA CONVENTION	9
B. LE CONTENU DE LA CONVENTION	10
C. LA CONVENTION ET LE DROIT FRANÇAIS	11
CONCLUSION	13
EXAMEN EN COMMISSION	14
PROJET DE LOI	15
ANNEXE I - ETUDE D'IMPACT	16
ANNEXE II - ETAT DES RATIFICATIONS	17

Mesdames, Messieurs,

Le présent projet de loi a pour objet d'autoriser l'approbation de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe, le 25 janvier 1996.

Cette convention, qui s'inscrit dans le sillage de la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, vise à permettre l'exercice effectif des droits des mineurs dans le cadre des procédures devant les tribunaux.

Elle prévoit ainsi des mesures visant à accorder des droits procéduraux aux enfants et à en faciliter l'exercice, notamment en veillant à ce qu'ils puissent exprimer leur opinion dans les procédures judiciaires qui les intéressent, en particulier en matière de droit de la famille.

Cette convention a été signée par vingt-quatre États et ratifiée par onze d'entre eux.

La France l'a signée le 4 juin 1996.

Avant d'examiner le contenu de cette convention, il convient, au préalable, de rappeler les principales étapes de l'émergence de la notion de droits de l'enfant au niveau international.

I. L'ÉMERGENCE PROGRESSIVE DE LA NOTION DE DROITS DE L'ENFANT AU NIVEAU INTERNATIONAL

La notion de droits de l'enfant est relativement récente. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 a marqué, à cet égard, une étape importante. La portée exacte de cette convention a toutefois soulevé des interrogations en France.

A. LA LENTE RECONNAISSANCE D'UNE PROTECTION JURIDIQUE DE L'ENFANT AU NIVEAU INTERNATIONAL

L'idée de reconnaître des droits propres à l'enfant est apparue tardivement.

Pendant longtemps, l'enfant n'a pas été considéré comme un sujet de droit. Ainsi, dans le droit romain, le père avait droit de vie et de mort sur son enfant. Le mot « enfant » vient d'ailleurs du latin « *infans* », qui signifie « celui qui ne parle pas ».

Ce n'est qu'au milieu du XIX^{ème} siècle, et essentiellement dans le cadre français, qu'est née l'idée que les enfants doivent faire l'objet d'une protection particulière.

A partir de 1841, se met progressivement en place en France une réglementation sociale spécifique à l'enfant. On peut citer notamment la loi du 22 mars 1841 qui a interdit le travail des enfants de moins de huit ans et qui a limité la durée du travail pour les enfants âgés de plus de huit ans.

La prise en compte de l'intérêt de l'enfant au niveau international a été plus tardive. Elle s'est d'abord faite dans le cadre de la Société des Nations (SDN). Un Comité de protection de l'enfance a été créé en son sein, qui a élaboré et adopté en 1924 une déclaration, dite de Genève, énumérant cinq droits de l'enfant. Cette déclaration a été inspirée des travaux d'un médecin et écrivain polonais, Janusz Korczak.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, afin d'apporter une assistance aux enfants et adolescents victimes de la guerre ou orphelins, a été créé le Fonds des Nations unies pour les secours d'urgence à l'enfance (UNICEF), qui sera transformé, en 1953, en organisation internationale permanente dépendante de l'Organisation des Nations unies.

Le 20 novembre 1959, une déclaration des droits de l'enfant a été adoptée par les Nations unies. Elle formule les droits de l'enfant en dix principes. Cette déclaration est toutefois dépourvue de toute valeur juridiquement contraignante.

C'est la raison pour laquelle en 1979, année internationale de l'enfant, l'Organisation des Nations unies a décidé, à l'initiative de la Pologne, de travailler à l'élaboration d'une convention internationale sur les droits de l'enfant.

B. LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989, a marqué une étape importante pour la reconnaissance d'un statut juridique de l'enfant au niveau international.

Cette convention relative aux droits de l'enfant reconnaît à l'enfant des droits propres : des droits civils, comme le droit à un nom, à une filiation, à une nationalité ou à une famille, des droits économiques, comme la protection contre l'exploitation par le travail, des droits sociaux, comme le droit à une alimentation adéquate, à l'eau potable et à un logis, ainsi que des droits culturels, comme le droit à l'éducation ou aux loisirs.

De plus, cette convention consacre, pour la première fois, de nouveaux droits, comme la prise en compte de la parole de l'enfant en justice pour les affaires le concernant directement.

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant est le texte relatif aux droits de l'homme qui a été le plus rapidement accepté dans l'histoire.

Cette convention a été signée par 194 Etats et ratifiée par la totalité des Etats signataires, à l'exception des Etats-Unis et de la Somalie, pour des raisons différentes.

Les Etats-Unis ne l'ont pas ratifiée pour une question de droit interne. La peine de mort pour les enfants existait encore jusqu'à une date récente dans douze Etats, comme l'Alabama ou le Texas. La Cour suprême l'a déclarée inconstitutionnelle le 1^{er} mars 2005 et le gouvernement américain a annoncé qu'il allait ratifier la convention dans un proche avenir.

La Somalie n'a pas ratifié ce texte car elle connaît depuis quelques années une période de troubles politiques graves. Cependant, lors d'une récente réunion des Nations unies sur l'enfance, les représentants de la Somalie ont donné l'assurance que ce pays allait rapidement ratifier la convention.

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant est accompagnée de trois protocoles facultatifs.

C. L'APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR LES DROITS DE L'ENFANT EN FRANCE

La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant a été signée par la France le 26 janvier 1990 et ratifiée le 7 août 1990. Elle est entrée en vigueur le 6 septembre 1990.

La France a émis une réserve et deux déclarations interprétatives. La réserve vise à écarter la reconnaissance de minorités. Les déclarations interprétatives ont pour objet, d'une part, de préciser que la reconnaissance d'un droit inhérent à la vie à tout enfant ne saurait être interprétée comme faisant obstacle à l'application de la législation relative à l'interruption volontaire de la grossesse et, d'autre part, à préciser que le droit de faire appel de toute décision ou mesure reconnaissant la culpabilité d'un mineur devant une autorité ou instance judiciaire ne s'applique pas en France pour les infractions mineures relevant du tribunal de police.

A la suite de la ratification par la France de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, le Parlement a adopté plusieurs textes visant à traduire les principes contenus dans cette convention. On peut citer notamment la loi du 8 janvier 1993 relative à la famille et aux droits de l'enfant, la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, ou encore la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, qui consacre le respect dû à la personne de l'enfant.

La portée exacte de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant a toutefois donné lieu à une controverse en France. En effet, la Cour de cassation avait, dans un premier temps, considéré que cette convention n'était pas directement applicable en droit interne, avant de modifier sa jurisprudence récemment.

Par une série de décisions, en particulier l'arrêt *Le Jeune*¹, la Cour de cassation avait affirmé que la convention ne reconnaissait pas à l'enfant des droits précis et déterminés mais contenait des engagements pris par les Etats signataires, de sorte que ce traité n'était pas directement applicable en droit interne et ne pouvait donc pas être invoqué devant les juridictions judiciaires. Cette jurisprudence avait été très critiquée par la doctrine et par les associations de protection de l'enfance, car elle aboutissait à limiter la portée de la Convention. En revanche, le Conseil d'Etat avait estimé que certaines dispositions de la Convention bénéficiaient de l'applicabilité directe² et qu'il convenait donc de distinguer entre les stipulations de la convention qui étaient d'applicabilité directe et celles qui ne l'étaient pas.

Par deux arrêts du 18 mai 2005, la première chambre civile de la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence en se ralliant à l'interprétation du Conseil d'Etat.

¹ 1^{ère} Civ., 10 mars 1993, *Bull.* n° 103

² *Conseil d'Etat*, 10 mars 1995

II. LA CONVENTION EUROPÉENNE SUR L'EXERCICE DES DROITS DES ENFANTS

Adoptée le 25 janvier 1996 dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants vise à compléter la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, en mettant l'accent sur l'exercice des droits des enfants lors des procédures familiales qui se déroulent devant un tribunal, notamment en veillant à ce qu'ils puissent exprimer leur opinion dans les procédures qui les concernent directement.

La ratification de cette convention ne devrait entraîner aucune modification législative en France.

A. L'ORIGINE DE LA CONVENTION

Peu après l'adoption de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a, dans la recommandation 1121 (1990), invité le Comité des Ministres à élaborer un instrument juridique spécifique au Conseil de l'Europe visant à compléter la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant.

L'article 4 de la Convention des Nations unies prévoit, en effet, que les Etats parties prendront toutes les mesures législatives, administratives et autres qui seront nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la convention.

Afin d'éviter tout double emploi avec la Convention des Nations unies, il a été décidé d'accorder une attention particulière à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans le cadre des procédures judiciaires qui le concernent directement, en particulier en matière de droit de la famille.

Préparé par le Comité d'experts sur le droit de la famille, le projet de convention a été approuvé par le Comité des ministres qui a décidé de l'ouvrir à la signature le 25 janvier 1996.

A ce jour, elle a été signée par vingt-quatre Etats et ratifiée par onze d'entre eux.

Elle est entrée en vigueur pour les Etats l'ayant ratifiée le 1^{er} juillet 1990.

B. LE CONTENU DE LA CONVENTION

La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants s'applique aux enfants âgés de moins de dix-huit ans. Elle vise à promouvoir les droits des enfants, notamment en leur accordant des droits procéduraux, qui peuvent être mis en œuvre par les enfants eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes.

La Convention a principalement vocation à s'appliquer dans le cadre des procédures familiales. Chaque Etat signataire doit, au moment de la signature ou de la ratification de la convention, déclarer au moins trois catégories de litiges familiaux auxquels la convention aura vocation à s'appliquer. Cependant, les Etats signataires peuvent décider de l'appliquer à d'autres types de procédures.

Le principal apport de la convention tient à la reconnaissance du droit pour l'enfant d'être informé et d'exprimer son opinion dans le cadre des procédures judiciaires qui le concernent directement. En effet, l'article 3 de la convention exige que l'enfant –à qui il est reconnu un discernement suffisant– soit tenu informé des procédures judiciaires en cours le concernant et puisse exprimer son opinion.

Cet article s'inspire de l'article 12 de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant. Le paragraphe 1 de cet article prévoit que « *les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». Et, le paragraphe 2 du même article indique que « *à cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale* ».

Il appartient aux Etats de définir les critères d'appréciation de la capacité des enfants à forger et à exprimer leur propre jugement. Ils sont libres de faire de l'âge des enfants un critère. Lorsque le droit interne n'a pas fixé un âge spécifique à partir duquel les enfants sont considérés comme ayant un discernement suffisant, c'est l'autorité judiciaire qui détermine, en fonction de la nature de l'affaire, le degré de discernement requis.

L'opinion de l'enfant peut être déterminée et présentée au juge de diverses manières et par diverses personnes.

Le droit de l'enfant d'être entendu ne signifie pas qu'il faille systématiquement l'auditionner s'il ne manifeste pas de volonté en ce sens. L'enfant a aussi le droit de rester silencieux, notamment en cas de conflit familial où il est très difficile, pour un enfant, de se sentir l'enjeu de ses parents.

La Convention n'exige pas que l'enfant soit partie à la procédure. En effet, comme le souligne le rapport explicatif de la convention, « *il appartient au droit interne de décider si un enfant doit être formellement représenté ou s'il doit participer à la procédure en ayant ou non la qualité de partie* ».

Les stipulations de la convention sont des règles minimales et les Etats restent libres de prévoir des règles plus favorables. Ainsi, il est possible dans certains cas, comme en matière d'adoption par exemple, d'exiger le consentement de l'enfant pour certaines décisions. En France, par exemple, le consentement du mineur est exigé en matière d'adoption à partir de l'âge de treize ans.

La convention reconnaît d'autres droits procéduraux à l'enfant, comme le droit de demander la désignation d'un représentant spécial, tel qu'un administrateur ad hoc ou un avocat, lorsqu'il existe un conflit d'intérêt entre ce mineur et les détenteurs de l'autorité parentale, ou encore le droit à bénéficier de l'aide juridictionnelle.

Elle préconise également la création dans chaque Etat partie d'un ou de plusieurs organe(s) destiné à promouvoir l'exercice des droits des enfants. En France, un défenseur des enfants a été institué par la loi du 6 mars 2000.

L'article 24 précise qu'aucune réserve à la Convention ne pourra être formulée.

Enfin, la convention prévoit la création d'un comité permanent chargé du suivi de sa mise en œuvre.

C. LA CONVENTION ET LE DROIT FRANÇAIS

La France a signé cette convention le 4 juin 1996.

En vertu de l'article 1^{er} de la convention, chaque Etat partie doit, au moment de la signature ou de la ratification de la convention, déclarer au moins trois catégories de litiges auxquels la convention aura vocation à s'appliquer.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, le gouvernement entend appliquer les stipulations de cette convention à cinq catégories de litiges familiaux. Il s'agit des litiges suivants :

- les procédures relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale ;
- les procédures relatives à la détermination de la résidence de l'enfant ;
- les procédures relatives à l'organisation des modalités des rencontres des titulaires de l'autorité parentale avec l'enfant ;
- les procédures fixant les modalités du lien de l'enfant avec des tiers ;

- les procédures d'assistance éducative pour les enfants en danger.

Cela concerne donc aussi bien les cas où l'enfant est partie à la procédure, par exemple lorsqu'il est victime de maltraitance, que les situations, comme le divorce ou la séparation de ses parents, par exemple, où l'enfant n'est pas partie à la procédure.

Le gouvernement entend également formuler une déclaration interprétative sur l'article 2 de la convention, concernant la définition de la notion de détenteurs des responsabilités parentales, afin d'exclure clairement les services ou les tiers qui accueillent les enfants dans le cadre des procédures d'assistance éducative.

La France possède déjà une législation très complète en matière de protection de l'enfance, même si, au terme d' « enfant », notre droit préfère celui de « mineur ».

Si en principe l'enfant mineur, incapable juridiquement, ne peut exercer lui-même aucun de ses droits avant le jour de ses 18 ans, date à laquelle il acquiert la pleine capacité civile, cela ne veut pas dire pour autant qu'il ne dispose pas de droits propres. Ainsi, à tout âge, l'enfant peut saisir un juge des enfants et le mineur capable de discernement peut demander à être assisté d'un avocat.

Afin de faciliter l'exercice de ses droits, la loi du 8 janvier 1993 relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant a introduit dans le code civil un article 388-1, qui dispose que « *dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge (...)* ».

La loi du 8 janvier 1993 a également instauré un système d'aide juridictionnelle de droit au profit du mineur.

La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a mis en complète conformité le droit français avec les stipulations de la présente convention. Cette loi a, en effet, modifié l'article 388-1 du code civil, en précisant notamment que l'audition par le juge est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Auparavant, le juge pouvait écarter la demande du mineur par une décision spécialement motivée. Or cette restriction était souvent vécue par les intéressés comme une négation de leur existence en tant que sujet de droit. La reconnaissance d'un droit de l'enfant à être entendu, sans autre restriction que sa capacité de discernement, dans les procédures qui le concernent marque donc un progrès. Par un amendement, adopté à l'unanimité, le Sénat a d'ailleurs renforcé ce dispositif en prévoyant l'obligation pour le juge de s'assurer que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

La ratification de la Convention européenne sur les droits de l'enfant ne devrait donc pas nécessiter de modification de notre droit.

CONCLUSION

La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants marque, après la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, une nouvelle avancée en matière de protection internationale des enfants. Or, plus de dix ans après sa signature, la France n'a toujours pas ratifié ce texte.

De son côté, l'Union européenne s'est également préoccupée récemment de cette question. Les droits de l'enfant ont été expressément reconnus dans la Charte des droits fondamentaux, notamment dans son article 24, et la Commission européenne a proposé, le 4 juillet 2006, une stratégie européenne sur les droits de l'enfant¹.

C'est la raison pour laquelle votre commission vous propose d'adopter ce projet de loi.

¹ *Communication de la Commission européenne du 4 juillet 2006 « Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant » (COM (2006) 367 final).*

EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné le présent projet de loi au cours de sa séance du 20 juin 2007.

A l'issue de l'exposé du rapporteur, la commission a adopté le projet de loi.

PROJET DE LOI

(Texte proposé par le gouvernement)

Article unique¹

Est autorisée l'approbation de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée à Strasbourg le 25 janvier 1996, et dont le texte est annexé à la présente loi.

¹ Voir le texte annexé au document Sénat n° 315 (2006-2007)

ANNEXE I - ETUDE D'IMPACT¹

I. Etat du droit existant

La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a anticipé la ratification de la convention en précisant les conditions de l'audition d'un mineur par le juge dans une procédure le concernant (cf. nouvel article 388-1 du code civil).

Par ailleurs, l'article 388-2 du code civil prévoit la possibilité pour le juge des tutelles ou le juge saisi de l'instance de désigner un représentant ad hoc chargé de représenter le mineur dans toute procédure lorsque les intérêts du mineur paraissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux.

II. Modifications à apporter au droit existant

La ratification de la convention n'entraînera aucune modification du droit interne.

¹ Texte transmis par le Gouvernement pour l'information des parlementaires.

Luxembourg	25/1/1996									
Malte	20/1/1999				X					
Moldova										
Monaco										
Monténégro										
Norvège										
Pays-Bas										
Pologne	25/6/1997	28/11/1997	1/7/2000		X					
Portugal	6/3/1997									
République tchèque	26/4/2000	7/3/2001	1/7/2001		X					
Roumanie										
Royaume-Uni										
Russie	10/5/2001									
Saint-Marin										
Serbie										
Slovaquie	22/6/1998									
Slovénie	18/7/1996	28/3/2000	1/7/2000		X					
Suède	25/1/1996									
Suisse										
Turquie	9/6/1999	10/6/2002	1/10/2002		X					
Ukraine	7/5/1999	21/12/2006	1/4/2007		X					

Etats non membres du Conseil de l'Europe

Etats	Signature	Ratification	Entrée en vigueur	Renv.	R.	D.	A.	T.	C.	O.
Saint-Siège										

Organisations internationales

Organisations	Signature	Ratification	Entrée en vigueur	Renv.	R.	D.	A.	T.	C.	O.
---------------	-----------	--------------	-------------------	-------	----	----	----	----	----	----

Nombre total de signatures non suivies de ratifications :	13
Nombre total de ratifications/adhésions :	11

Renvois : a.: Adhésion - s.: Signature sans réserve de ratification - su.: Succession - r.: signature "ad referendum".
R.: Réserves - D.: Déclarations - A.: Autorités - T.: Application territoriale - C.: Communication - O.: Objection.

Source : Bureau des Traités sur <http://conventions.coe.int>