

A S S E M B L É E N A T I O N A L E

X I I I ^e L É G I S L A T U R E

Compte rendu

Commission des affaires étrangères

- Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (n°8) et convention La Haye sur la protection des enfants (n° 9) – Mme Martine Aurillac, rapporteure 2
- Convention sur le consentement au mariage (n° 7) – M. Jean-Paul Bacquet, rapporteur 6
- Information relative à la commission 8

Mercredi
18 juillet 2007
Séance de 10 heures

Compte rendu n° 6

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2006-2007

**Présidence de
M. Axel Poniatowski,
*Président***



Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants et convention La Haye sur la protection des enfants

La commission a examiné, sur le rapport de Mme Martine Aurillac, le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant l'approbation de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (n° 8) et le projet de loi adopté par le Sénat, autorisant l'adhésion à la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (n° 9).

Mme Martine Aurillac, rapporteure, a d'abord souligné que la mondialisation n'avait pas que des effets sur le commerce international et l'emploi, mais avait aussi des incidences sur le domaine, *a priori* privé, des sentiments et sur les conséquences qu'ils entraînaient, mariages, naissances, divorces, ces derniers ayant des répercussions sur la vie des enfants trop souvent enjeux entre des parents qui se déchiraient.

Ce problème de société a été abordé par la communauté internationale sous l'aspect des droits de l'enfant et de la protection des mineurs, concepts modernes, voire révolutionnaires, pour des sociétés dont le droit de la famille était fondé, à travers les siècles, sur l'autorité absolue du *pater familias*. Mêmes les sociétés matriarcales passent, la plupart du temps par l'autorité médiatrice d'un homme, l'oncle maternel, pour exercer un pouvoir tout aussi absolu sur l'enfant.

Aujourd'hui, l'enfant est reconnu comme une personne. Ce principe fondateur de la convention internationale sur les droits de l'enfant que la France a ratifiée dès le 7 août 1990, n'est malheureusement pas encore suffisamment reconnu et appliqué. Dans bien des domaines encore, l'enfant est toujours considéré comme un être passif. Et les images cruelles du monde entier diffusés quotidiennement par les médias disent assez la détresse de millions d'enfants, affamés, parfois blessés, souvent exploités.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, une première convention de La Haye, a tenté de mettre un peu de clarté dans le maquis de conflits de lois, pour ne pas dire la jungle, en traitant de la compétence des autorités et de la loi applicable en matière de protection des mineurs. Cette convention s'est révélée difficilement applicable en raison des conflits de compétence et de lois entre autorités de la résidence de l'enfant et ses autorités nationales, entre la loi nationale applicable à l'autorité parentale et la loi de la résidence applicable aux mesures de protection.

La convention de La Haye du 19 octobre 1996 se propose de remédier à ces inconvénients. Elle fait suite à deux autres conventions de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et l'adoption internationale. Au sein de l'Union européenne, elle s'articulera avec un règlement communautaire de novembre 2003.

Parallèlement, la convention des Nations Unies du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, aboutissait, par une sorte de mimétisme auquel le Conseil de l'Europe est habitué, à l'adoption, le 25 janvier 1996, d'une convention sur l'exercice des droits des enfants, que la France a signée le 4 juin de la même année.

La Rapporteure a d'abord présenté le contenu de la convention de La Haye de 1996, qui se substitue à deux autres conventions élaborées par la Conférence de La Haye : une

de 1902 sur la tutelle et une de 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. La convention de 1961 présente l'inconvénient majeur de conduire à de nombreuses situations de concurrence entre les autorités de l'Etat dont l'enfant est ressortissant et celles du pays où il réside.

La convention de 1996 résout ce problème en confiant à l'Etat contractant dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle le soin de prendre les décisions qui le concernent. Il existe des possibilités de dérogation à ce principe, mais elles sont strictement encadrées. Le même principe est retenu dans le règlement communautaire de novembre 2003, qui continuera à s'appliquer entre les Etats membres de l'Union, à l'exception du Danemark. En conformité avec le protocole relatif à la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, ce pays n'est en effet lié par aucune mesure adoptée par l'Union ni par aucun accord international conclu par elle dans une série de domaines relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dont la coopération judiciaire en matière civile fait partie.

La convention prévoit aussi que la loi de l'Etat de résidence de l'enfant régit aussi bien les mesures de protection qui sont prises en sa faveur que l'autorité parentale. Elle pose le principe de la reconnaissance de plein droit dans les autres Etats contractants des mesures prises par les autorités d'un Etat contractant, les motifs de non-reconnaissance étant énumérés de manière limitative.

La reconnaissance suffit pour que la décision rendue dans un Etat contractant produise ses effets dans un autre quand aucun acte d'exécution particulier n'est nécessaire. En revanche, dans le cas contraire, les mesures prises devront être déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi du second Etat, laquelle doit être simple et rapide. Sur ce point, la convention constitue indéniablement un progrès par rapport à la convention de 1961, mais demeure nettement en deçà du mécanisme mis en place entre les Etats membres de l'Union européenne par le règlement communautaire. En effet, en application de ce dernier, toute décision concernant le droit de visite et de retour de l'enfant prise conformément à ses dispositions est automatiquement reconnue et exécutée dans tous les Etats membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à une quelconque procédure, pourvu que la décision soit accompagnée d'un certificat.

Comme il existe un règlement communautaire dans ce domaine, les Etats membres de l'Union doivent être autorisés par le Conseil à devenir parties à la convention de La Haye, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Le Conseil a autorisé la signature de cette convention, mais le vote par le Conseil de la décision autorisant les Etats à la ratifier est bloqué à cause d'un différend entre le Royaume-Uni et l'Espagne sur l'application des stipulations de la convention à Gibraltar, et en particulier sur la désignation d'une autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations imposées par la convention, qui serait compétente pour Gibraltar.

La Rapporteuse a ensuite présenté la convention du Conseil de l'Europe sur l'exercice des droits des enfants. Elle vise à compléter la convention des Nations unies relative aux droits des enfants de 1989, à laquelle 192 Etats sont parties et qui énonce une série de droits devant être reconnus aux enfants : il s'agit aussi bien de droits civils et de libertés, que de droits sociaux et culturels. Mais la mise en œuvre de ces droits est laissée au soin des Etats, un comité étant seulement chargé de vérifier périodiquement les progrès

enregistrés. La France elle-même ne reconnaît l'applicabilité directe que d'une petite partie des stipulations de la convention onusienne.

La convention élaborée par le Conseil de l'Europe a un but à la fois nettement moins ambitieux et plus pragmatique et opérationnel que celui de la convention de New York : il s'agit de renforcer les droits procéduraux des enfants dans les litiges familiaux qui les concernent et, par là, notamment d'assurer le respect de l'article de la convention de New York qui accorde aux enfants le droit de voir prise en compte leur opinion sur toute question qui les intéresse.

Une partie des stipulations de la convention s'impose obligatoirement aux Etats parties ; une autre partie est optionnelle. Dans tous les cas, ces stipulations constituent des mesures minimales, les parties pouvant toujours appliquer des règles encore plus favorables à la promotion et à l'exercice des droits des enfants.

La convention garantit principalement à l'enfant « *ayant un discernement suffisant* » les droits procéduraux suivants :

- recevoir toute information pertinente ;
- être consulté et exprimer son opinion ;
- être informé des conséquences éventuelles de la mise en pratique de son opinion et des conséquences éventuelles de toute décision ;
- demander la désignation d'un représentant spécial lorsqu'il existe un conflit d'intérêts entre l'enfant et les détenteurs des responsabilités parentales qui a conduit à priver ceux-ci de la faculté de représenter l'enfant.

Les Etats doivent aussi examiner l'opportunité d'accorder aux enfants d'autres droits jugés moins fondamentaux (comme le droit d'exercer tout ou partie des prérogatives d'une partie à une procédure qui les intéresse).

Aux droits accordés aux enfants répondent des obligations pour les autorités judiciaires, qui doivent principalement s'assurer que les droits procéduraux accordés aux enfants sont respectés.

En complément de la reconnaissance de ces droits et obligations, la Convention impose aux Etats d'encourager la promotion et l'exercice des droits des enfants par l'intermédiaire d'organes ayant des fonctions de proposition, d'avis et d'information dans ces domaines.

Le droit français respecte les obligations imposées par la Convention : depuis 1993, l'article 388-2 du code civil reconnaît à l'enfant le droit d'avoir un représentant *ad hoc* lorsque ses intérêts apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux ; la nouvelle rédaction de l'article 388-1 du code civil, issue de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, respecte le droit de l'enfant à être entendu, ainsi que son droit à être informé.

Par ailleurs, la France a créé une instance chargée de faire des propositions, d'émettre des avis ou de donner des informations énumérées par la Convention depuis que la loi du 6 mars 2000 a institué le Défenseur des enfants. Ainsi, l'entrée en vigueur de cette Convention pour la France n'exigera aucune adaptation législative.

Ces deux conventions ne résolvent pas toutes les difficultés : les parents et les tiers éventuellement chargés des intérêts des enfants devront encore affronter de difficiles questions de procédure et de fond, et supporter les coûts d'une procédure internationale où chaque partie doit avoir nécessairement deux avocats.

Malgré leurs limites, les deux conventions doivent être ratifiées par la France pour plusieurs raisons. D'abord, la convention du Conseil de l'Europe, si elle fait en partie doublon avec celle des Nations unies, ne complique pas les choses, est plus opérationnelle et fait prévaloir quelques principes salutaires – l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit de l'enfant à être informé et entendu – à l'égard de nos partenaires de la grande Europe non-membres de l'Union européenne.

La convention de La Haye de 1996, quant à elle, marque un réel progrès en définissant mieux la résidence habituelle de l'enfant, en tirant des conséquences juridiques claires de cette notion et en renforçant la coopération entre les parties.

Par ailleurs, au sein de l'Union Européenne, les choses sont plus simples, depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 2005 du règlement Bruxelles II *bis*, qui dispose que la Convention n'a qu'un caractère subsidiaire et complémentaire au règlement, qui primera entre les Etats auxquels il s'applique, c'est-à-dire toute l'Union sauf le Danemark. Une fois ratifiée par chacun d'eux, la Convention seule s'appliquera entre les autres pays de l'Union et le Danemark, s'il la ratifie, et entre eux et les autres Etats parties non-membres de l'Union.

Cette ratification demeure subordonnée à l'adoption de la décision du Conseil bloquée par le différend anglo-espagnol sur Gibraltar. La Rapporteuse a donc proposé que la commission des affaires étrangères recommande au Gouvernement d'évoquer cette question à l'occasion du prochain Conseil consacré à la justice et aux affaires intérieures. Elle a conclu en se prononçant en faveur de l'adoption des deux projets de loi.

Après que **le Président Axel Poniatowski** s'est déclaré favorable à une telle recommandation, **M. Jean-Paul Bacquet** a demandé des précisions sur la condition de « *discernement suffisant* » posée par la Convention pour que l'enfant bénéficie des différents droits procéduraux évoqués par la Rapporteuse.

M. Roland Blum a souhaité savoir en quoi la convention du Conseil de l'Europe était plus opérationnelle que celle des Nations unies relative aux droits des enfants.

Mme Martine Aurillac, rapporteuse, a indiqué que la notion de « *discernement suffisant* » avait été l'objet de longues discussions à l'occasion des travaux de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants. Il est généralement considéré que l'âge de treize ans soit souvent reconnu comme l'âge auquel l'enfant dispose d'un tel discernement, mais cet âge est apprécié par le juge pour chaque enfant, en fonction de la situation.

La convention du Conseil de l'Europe impose aux Etats parties d'accorder effectivement certains droits procéduraux aux enfants, alors que la Convention de New York énonce une série de droits formels.

Conformément aux conclusions de la Rapporteuse, la commission a *adopté* les projets de loi (*n^{os} 8 et 9*).

Convention sur le consentement au mariage

La commission a examiné, sur le rapport de M. Jean-Paul Bacquet, le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant l'adhésion de la France à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages (n° 7).

M. Jean-Paul Bacquet, rapporteur, a reconnu qu'il pouvait apparaître surprenant que le Gouvernement demande au Parlement l'autorisation de ratifier une convention près de quarante-cinq ans après sa signature, en particulier lorsque l'accord international en question se rapporte à un droit aussi fondamental que le droit du mariage et qu'il a déjà été ratifié par de nombreux Etats inégalement respectueux des droits et libertés de l'individu. Tel est pourtant le cas pour la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, signée par la France le 10 décembre 1962, dont le Sénat a autorisé la ratification le 26 juin dernier.

Très courte, cette convention ne pose que des principes généraux que le code civil français respecte depuis longtemps. Mais l'adhésion de la France s'est heurtée à plusieurs reprises à l'incompatibilité du droit local de certaines collectivités d'outre-mer, et en particulier de Mayotte, avec ses stipulations.

Rédigée dans le cadre des Nations unies, adoptée à New York le 7 novembre 1962 et signée par neuf Etats, dont la France, le 10 décembre 1962, cette convention compte actuellement quarante-neuf Etats parties. Sept des seize Etats qui ont signé la convention entre décembre 1962 et décembre 1963 ne l'ont pas ratifiée à ce jour : la France est dans ce cas. Son code civil respecte pourtant depuis longtemps les trois stipulations de la convention.

L'article premier de la convention pose plusieurs conditions pour qu'un mariage soit contracté légalement :

- le libre et plein consentement des deux parties ;
- l'expression de ce consentement par les deux parties en personne ;
- la présence de l'autorité compétente et de témoins au moment où le consentement est exprimé ;
- une publicité suffisante préalablement à la célébration du mariage.

Le deuxième paragraphe de l'article 1^{er} permet la célébration d'un mariage en l'absence de l'une des deux parties en cas de circonstances exceptionnelles et si la partie absente a exprimé son consentement devant une autorité compétente, dans les formes prescrites par la loi, et ne l'a pas retiré.

En France, l'article 146 du code civil subordonne le mariage au libre consentement et son article 180 permet notamment à l'époux dont le consentement n'aurait pas été libre de demander la nullité du mariage.

La présence des futurs époux à la célébration du mariage est exigée par les dispositions de l'article 146-1 du même code. Il n'existe que deux cas exceptionnels et très encadrés dans lesquels la présence des deux futurs époux n'est pas exigée : le cas du mariage posthume et celui du mariage par procuration des militaires en cas de guerre ou d'opérations militaires conduites en dehors du territoire national. La France a l'intention de formuler une réserve afin de limiter à ces deux cas les exceptions à la comparution personnelle des futurs époux permises par l'article 1er de la convention.

Cet article impose aussi que le mariage soit célébré publiquement et après une publicité « suffisante ». Tel est le cas en droit français, en vertu de l'article 165 du code civil, qui exige aussi la publication des bans, les seules exceptions devant être décidées par le procureur de la République « pour des causes graves » (article 169) ; la France assurera le maintien de cette possibilité de dérogation par une seconde réserve d'interprétation. La présence de témoins est exigée par l'article 75 du code civil.

L'ensemble des stipulations de l'article 1er de la convention est donc respecté par notre code civil.

En application de l'article 2 de la convention, les Etats parties devront fixer par la loi un âge minimum pour le mariage, auquel il ne pourra être dérogé que par une dispense « accordée par l'autorité compétente pour des motifs graves et dans l'intérêt des futurs époux ». En France, en application de l'article 144 du code civil, « L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus. », et des dispenses d'âge peuvent être obtenues pour motifs graves en application de l'article 145 du code civil.

Enfin, les stipulations de l'article 3 rendent obligatoires l'inscription des mariages sur un registre officiel, par l'autorité compétente. Elles trouvent leur traduction dans l'article 75 du code civil qui prévoit que l'officier de l'état civil « dressera acte sur-le-champ » de l'union qu'il vient de prononcer.

Si la France n'a longtemps pas pu ratifier cette convention, ce n'était donc pas à cause des dispositions du code civil, mais des règles en vigueur dans certaines collectivités d'outre-mer où une partie de nos concitoyens a conservé son statut de droit local.

Ainsi, à Mayotte, avant une ordonnance de mars 2000, le droit local ne prévoyait aucun âge minimal au mariage (cet âge est désormais de 15 ans pour les femmes et 18 ans pour les hommes, comme le prévoyait alors notre code civil) et, avant la loi du 24 juillet 2006, le mariage était célébré par le cadî, le consentement de la femme étant formulé par un tuteur matrimonial et l'officier de l'état civil étant un simple spectateur chargé ensuite d'enregistrer de mariage – c'est désormais l'officier de l'état civil qui célèbre le mariage et la femme y consent elle-même.

Le seul problème qui demeure est celui de la publicité préalable et suffisante, exigée par la convention : à Mayotte, pas plus qu'en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna, le droit local ne prévoit de publier des bans. Il est vrai que cette forme de publicité resterait largement théorique, une grande partie de la population mahoraise ne maîtrisant pas le français écrit, et que, dans les faits, le mariage religieux traditionnel, qui continue d'accompagner la célébration du mariage par l'officier de l'état civil, est entouré d'une publicité réelle, au moins au sein du village.

Le droit applicable en France ne sera donc parfaitement conforme à la convention de 1962 que lorsque les droits coutumiers de Mayotte, de la Nouvelle-Calédonie et de Wallis-et-Futuna auront été modifiés en ce qui concerne la publicité préalable au mariage, mais il s'agit d'un point relativement secondaire, étant donné la réalité des pratiques locales, qui assurent en fait la publicité exigée par la convention.

Dans la mesure où cette ratification parachèvera une évolution positive dans le droit français, le Rapporteur a recommandé l'adoption du projet de loi.

Le Président Axel Poniatowski a interrogé le Rapporteur sur le délai au terme duquel les droits locaux seraient mis en conformité avec cette exigence de publicité préalable à la célébration du mariage. **M. Jean-Pierre Dufau** a fait observer que la communication écrite n'était pas le seul moyen d'assurer la publicité d'un événement.

M. Jean-Paul Bacquet, rapporteur, a rappelé que les récentes modifications apportées au droit local mahorais du mariage résultaient d'une ordonnance de 2000 et deux lois de 2003 et 2006 ; de même, une loi votée par le Parlement permettrait de rendre obligatoire la publication des bans. Il ne semble pas qu'un tel projet ait à ce jour été préparé. Une autre forme, non écrite de publicité, est toujours imaginable, mais le véritable problème vient du fait qu'une très large partie de la population mahoraise ne maîtrise pas la langue française. Comment peut-on envisager d'exiger des familles d'immigrés étrangers qu'ils aient un certain niveau de français avant de pouvoir s'installer dans notre pays, alors que des dizaines de milliers de nos concitoyens ne parlent pas notre langue officielle !

M. Jacques Remiller s'est inquiété de l'effectivité du respect de la loi à Mayotte et de l'existence de mariages contraints. **Mme Nicole Ameline** a souligné les vertus de l'exemplarité de la loi, même dans les cas où elle n'est pas scrupuleusement respectée. L'alignement de l'âge minimum au mariage des femmes sur celui des hommes, réalisé en métropole en 2006, a été le résultat de nombreuses pressions, notamment internationales, et a eu un effet très positif dans la lutte contre les mariages forcés.

M. Jean-Paul Bacquet, rapporteur, a constaté qu'il n'était pas possible d'être dans tous les cas absolument sûr qu'un mariage n'était pas contraint. La convention, comme la loi, fixe un cadre, dont le respect n'est pas systématiquement contrôlé. A Mayotte, l'état civil est en outre imparfait, et même le nombre d'habitants est incertain. Les mariages traditionnels religieux continuent à être célébrés, mais ils ne sont légalement reconnus que s'ils ont été accompagnés par la célébration du mariage civil par l'officier de l'état-civil, dans la forme prescrite par la loi. Peu à peu, les règles du droit local se rapprochent de celles du code civil, comme en atteste l'abolition de la polygamie et de la répudiation de l'épouse par le mari pour les personnes accédant à l'âge requis pour se marier à partir du 1^{er} janvier 2005, progrès considérable réalisé par la loi du 21 juillet 2003.

Conformément aux conclusions du rapporteur, la commission a *adopté* le projet de loi (n° 7).

*

Information relative à la commission

Au cours de sa première séance du mercredi 18 juillet, la commission des affaires étrangères a nommé M. Philippe Cochet, rapporteur pour avis sur le chapitre II du projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile (n° 57).