

ASSEMBLÉE NATIONALE

21 janvier 2013

OUVERTURE DU MARIAGE AUX COUPLES DE MÊME SEXE - (N° 628)

Commission	
Gouvernement	

Rejeté

AMENDEMENT

N° 7

présenté par

M. Fasquelle, M. Straumann, M. Martin-Lalande, M. Daubresse, M. Marc, M. Fillon, M. Luca,
M. Bénisti, M. Nicolin, M. Decool, M. Le Ray, Mme Pons, M. Philippe Armand Martin,
M. Poniatowski, M. Mignon, M. Furst, M. Delatte, M. Gibbes, M. Philippe Vigier, M. Marty,
M. Aubert, M. Sturni et Mme Dion

ARTICLE ADDITIONNEL**AVANT L'ARTICLE 1ER BIS, insérer l'article suivant:**

Le titre I^{er} du livre I^{er} du code civil est ainsi modifié :

I. – L'article 14 devient l'article 12.

II. – L'article 15 devient l'article 13.

III. – Avant le chapitre II est inséré un chapitre I^{er} ainsi rédigé :

« Chapitre I^{er}

« De la protection de l'enfant

« Art. 15. – La loi garantit la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant.

« Art. 15-I. – La loi garantit à l'enfant, dans les institutions et règles qu'elle crée, le droit fondamental de se voir reconnaître un père et une mère. ».

EXPOSÉ SOMMAIRE

Le projet du gouvernement ouvrant le mariage aux personnes de même sexe révèle que, pour nos dirigeants, la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas encore une priorité. Or, la France s'est engagée, en ratifiant la Convention des droits de l'enfant, à ce que l'intérêt supérieur de

l'enfant représente bien une considération primordiale. Or, aujourd'hui, cet intérêt n'est plus une notion de fait mais une notion de droit qu'applique et contrôle notre Cour de Cassation. Cela signifie que l'enfant est un sujet de droits et que les droits de l'enfant doivent être repris dans notre Code civil à travers la notion d'intérêt supérieur de l'enfant qui les intègre.

Affirmer la supériorité de l'intérêt de l'enfant, c'est garantir que l'intérêt de l'enfant doit prévaloir sur les autres intérêts privés dans la mise en application des règles qui le concernent. Cela signifie notamment que le législateur doit d'abord prendre en compte cet intérêt avant tout autre et qu'un jugement qui heurterait les droits de l'enfant, donc l'intérêt supérieur de celui-ci, serait censuré. Cela implique encore que toute convention ayant pour objet ou pour effet d'écarter cet intérêt supérieur est nulle. Et cela entraîne corrélativement l'impossibilité pour les père et (ou) mère de conclure une convention qui ferait échec à l'un des droits de l'enfant énumérés dans la CIDE.

La Convention internationale sur les droits de l'enfant, dite CIDE et ratifiée par la France, consacre la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'article 3-1 de la CIDE en vertu duquel : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». La Cour de cassation française accepte aujourd'hui l'applicabilité directe de ce texte en droit interne et réalise un contrôle de conventionnalité en vertu duquel elle peut écarter l'application d'une loi contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (Civ. 1, 18 mai 2005). Ce principe général conventionnel mérite d'être introduit dans le livre introductif de notre Code civil, comme il est ici proposé.

Il s'agit d'une protection élémentaire due à l'enfant sujet de droits.

Le projet gouvernemental ne respecte pas le droit de l'enfant, reconnu par la Convention des droits de l'enfant, à connaître ses origines et à être élevé par ses père et mère, « dans la mesure du possible ». Cette dernière expression ne recouvre que des impossibilités d'ordre factuel (père inconnu par exemple) et non des impossibilités créées par le législateur lui-même.

Un enfant a besoin d'un père et d'une mère. Il ne s'agit pas d'apprécier une question de discrimination entre différentes formes de vie à deux mais de réfléchir à l'intérêt d'un enfant. Enfin, il ne s'agit pas d'une question relevant de l'ordre des revendications individuelles mais d'une question d'ordre social. La structure même de la société, son but et ses priorités sont en cause. La question est d'ordre institutionnel. C'est pourquoi l'article proposé invite à poser clairement que la loi garantit à l'enfant, dans les institutions et règles qu'elle crée, le droit fondamental de se voir reconnaître un père et une mère.

La précision, dans l'article proposé, « dans les institutions et règles qu'elle crée » permet de tenir compte des situations de fait dans lesquelles l'enfant ne peut pas se voir reconnaître un père et une mère parce qu'il n'en a plus ou pas de connu. Le principe énoncé a donc simplement vocation à dire que le législateur ne prendra pas lui-même la responsabilité de priver l'enfant du droit d'avoir un père et une mère dans les institutions qu'il crée (mariage, adoption, procréation assistée médicalement (...)).