

Pour débat à la Commission permanente – Voir article 15 du Règlement

Doc. 11381
24 septembre 2007

Projet de convention du Conseil de l'Europe en matière d'adoption des enfants (révisée)¹

Rapport
Commission des questions juridiques et des droits de l'homme
Rapporteur: M. Jaume BARTUMEU CASSANY, Andorre, Groupe socialiste

Résumé

La Commission des questions juridiques et des droits de l'homme se félicite du projet de convention du Conseil de l'Europe en matière d'adoption des enfants (révisée), qui constitue une avancée réelle pour les normes internationales en matière d'adoption. Les amendements recommandés par la commission ont pour objectif principal d'aller plus loin dans la volonté d'atteindre le but même de ce projet de convention, à savoir l'harmonisation du droit substantiel sur l'adoption dans les Etats Parties. Par ailleurs, ils tendent également à éviter certains risques d'interprétation discriminatoire des dispositions du projet de convention.

¹ Voir Doc. 11274 pour le texte du projet de convention.

A. Projet d'avis

1. L'Assemblée parlementaire se félicite de l'élaboration du projet de convention du Conseil de l'Europe en matière d'adoption des enfants (révisée). Elle considère ce projet comme une importante et nécessaire avancée étant donné qu'il était largement reconnu que la Convention européenne en matière d'adoption des enfants de 1967 (STE n°58) nécessitait une mise à jour eu égard aux évolutions jurisprudentielles et sociétales, mais aussi eu égard aux autres textes internationaux pertinents.
2. Non seulement ce projet de convention révisée est mis à jour mais, étant essentiellement consacrée à l'adoption non internationale, il vient compléter les normes internationales pertinentes, à savoir principalement la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (« Convention de La Haye de 1993 »), dont les dispositions ne s'appliquent qu'aux adoptions internationales.
3. La future convention révisée s'insère parfaitement dans une priorité bien établie de l'Assemblée parlementaire et de tout le Conseil de l'Europe : construire une Europe pour et avec les enfants. Elle place au centre des procédures d'adoption la notion d'« intérêt supérieur de l'enfant », conformément à une jurisprudence bien établie de la Cour européenne des Droits de l'Homme.
4. Concernant l'article 27 du projet de convention autorisant des réserves, l'Assemblée est d'avis que cela va à l'encontre du but même de ce projet de convention, à savoir l'harmonisation du droit substantiel sur l'adoption dans les Etats Parties. Par ailleurs, elle considère que le libellé des dispositions en question, ou la substance même de celles-ci, rend inutile toute réserve. Par conséquent, elle recommande au Comité des Ministres de supprimer toute possibilité d'exprimer des réserves. A défaut, elle recommande à tous les Etats membres d'adhérer à cette convention sans faire de réserve, et appelle les parlements nationaux à être vigilants à cet égard.
5. L'Assemblée préconise en outre certains ajouts dans le texte concernant la place du père naturel et les droits des couples hétérosexuels qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable afin d'éviter toute discrimination. Dans ce contexte, l'Assemblée est d'avis que l'évolution sociétale est telle que ses propositions d'amendements n'auront pas pour effet de rendre plus difficile la ratification pour certains Etats.
6. L'Assemblée recommande donc au Comité des Ministres de modifier comme suit le projet de Convention :
 - 6.1. à l'article 5, paragraphe 5, ajouter après « Le consentement de la mère » les mots « et, dans la mesure du possible, du père » ;
 - 6.2. à l'article 7.1.a, ajouter la phrase suivante « iii. qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable » ;
 - 6.3. à l'article 7.2. supprimer « hétérosexuels et » ;
 - 6.4. à l'article 11.2., supprimer « ou » et après les mots « partenaire enregistré », ajouter « ou le concubin, dès lors que le couple vit ensemble dans le cadre d'une relation stable, » ;
 - 6.5. à l'article 27, remplacer le texte existant par les mots « Aucune réserve n'est admise à l'égard de la présente convention ».

B. Exposé des motifs

par M. Jaume Bartumeu Cassany, rapporteur

I. Procédure

1. A sa 993^{ème} réunion du 11 avril 2007, les Délégués des Ministres ont décidé de demander l'avis de l'Assemblée parlementaire relatif au projet de convention du Conseil de l'Europe en matière d'adoption des enfants (révisée), élaboré à la demande du Comité européen de coopération juridique (CDCJ) par le Comité d'experts sur le droit de la famille (CJ-FA)².

2. Le 20 avril 2007, l'Assemblée a saisi la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de la demande d'avis du Comité des Ministres pour rapport et la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille pour avis.

3. Lors de sa réunion du 14 mai 2007, la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme a désigné Jaume Bartumeu Cassany (Andorre/SOC) comme rapporteur.

II. Commentaires de fond

i. *Appréciation générale du projet de convention révisée*

4. L'Assemblée félicite le Comité d'experts gouvernementaux pour avoir réussi à élaborer ce projet de convention révisée dont la valeur ajoutée est incontestable.

5. La future convention s'insère parfaitement dans une priorité bien établie de l'Assemblée parlementaire et de tout le Conseil de l'Europe : construire une Europe pour et avec les enfants³. La révision de la convention constitue une mise à jour nécessaire, et complémentaire, des normes internationales en matière d'adoption.

6. L'Assemblée se félicite que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant soit désormais placé au cœur de la Convention révisée (voir Préambule). Elle est ainsi conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (« la Cour ») mais également à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dont l'article 3.1. dispose : « *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* »⁴.

7. L'Assemblée préconise la suppression de la possibilité d'exprimer des réserves eu égard à certaines dispositions car elle est convaincue que seul un texte exempt de toute possibilité de réserves sera en mesure d'atteindre le but qu'il poursuit, à savoir l'harmonisation du droit substantiel sur l'adoption dans les Etats Parties. Par ailleurs, l'Assemblée suggère que la place du père soit mise au même plan que celle de la mère afin d'éviter sa discrimination. Enfin, l'Assemblée considère que les couples hétérosexuels qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable ne devraient pas être discriminés dans les procédures d'adoption.

ii. *Commentaires relatifs à des articles spécifiques du projet de convention révisée*

Article 5.1. b. – Consentements à l'adoption - consentement de l'enfant

8. Le rapporteur rappelle d'emblée le préambule de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (ETS n°160) qui dispose que « *Reconnaissant que les enfants devraient recevoir des informations pertinentes afin que leurs droits et leurs intérêts supérieurs puissent être promus, et que l'opinion de ceux-là doit être dûment prise en considération* » (soulignement ajouté). Par ailleurs, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dispose en son article 12 que « 1. *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. 2. A 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*

² Voir document CM(2007)44 du Comité des Ministres.

³ http://www.coe.int/t/transversalprojects/children/default_FR.asp

⁴ Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20.11.1989 ; Entrée en vigueur le 2.09.1990 ; voir http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/k2crc_fr.htm.

représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

9. Or le rapporteur constate que l'article 27 prévoit la possibilité d'émettre une réserve précisément sur la question du consentement de l'enfant (article 5.1.b.). Il lui semble absolument primordial que les Etats s'engagent à solliciter le consentement de l'enfant dès lors qu'il est considéré qu'il a le discernement suffisant.

10. Par ailleurs, il est précisé dans le libellé de l'article 5.1.b. du projet de convention révisée que l'âge du discernement prévu par la loi « *ne doit pas dépasser 14 ans* ». Le rapporteur considère qu'il s'agit déjà d'une limite d'âge assez élevée alors que les législations de nombreux Etats membres placent l'âge de discernement de l'enfant à un âge antérieur. Il semble donc que cet article soit libellé de façon suffisamment large pour que tous les Etats membres puissent le respecter. La possibilité d'émettre des réserves est donc superflue et va à l'encontre de l'esprit de la révision de cette convention qui met l'intérêt de l'enfant au centre des considérations.

Article 5.5. – Consentements à l'adoption - validité du consentement

11. Le rapporteur s'interroge sur l'opportunité de réduire la portée de cette disposition à la mère seulement. Il considère que ne pas étendre cette protection au père également est une mesure discriminatoire. Les pères peuvent, eux aussi, avoir besoin d'un temps de réflexion après la naissance de leur enfant pour décider le plus sereinement possible si oui ou non ils consentent à ce que leur enfant soit adopté. C'est la raison pour laquelle il conviendrait d'ajouter le père dans ce point et de lui laisser le même temps de réflexion qu'à la mère, et en tout état de cause, que son éventuel accord donné avant la naissance ne soit pas valable.

Article 7.1.a.ii. – Adoption par des personnes de sexes différents ayant contracté un partenariat enregistré

12. Le rapporteur ne comprend pas le bien fondé de la possibilité laissée à l'article 27 d'émettre une réserve à l'article 7.1.a.ii.

13. Non seulement, il apparaîtrait discriminatoire de ne pas autoriser deux personnes de sexes différents ayant contracté un partenariat enregistré à pouvoir adopter dans les mêmes conditions que les couples mariés, mais le libellé de l'article est tel qu'il n'ouvre cette possibilité que lorsqu'« *une telle institution existe* ». Il revient donc aux Etats membres de régler cette question dans leurs législations nationales.

14. Par ailleurs, le rapporteur rappelle la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle la notion de vie de « famille » visée à l'article 8 de la Convention ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens « familiaux » *de facto* lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage⁵.

15. *Mutatis mutandis* ce raisonnement devrait s'appliquer en matière d'adoption à la définition de « couples » en englobant de manière non discriminatoire les personnes de sexes différents ayant contracté un partenariat enregistré mais également les couples hétérosexuels qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable. Une telle approche serait tout à fait en accord avec l'état actuel de la société dans une majorité des Etats membres.

16. La possibilité d'émettre des réserves est donc inutile.

Article 7.2. – Conditions de l'adoption - couples hétérosexuels qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable

17. Le rapporteur se félicite de la possibilité qui est faite à cet article pour les Etats membres d'étendre la portée de la convention aux couples homosexuels, qu'ils soient mariés, qu'ils aient contractés un partenariat enregistré ou qu'ils vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable. En effet, la question de l'adoption par les couples homosexuels est à ce jour encore l'objet de nombreux débats et ne pourrait certainement pas faire l'objet d'un consensus au sein des Etats membres. Le législateur national peut donc décider par lui-même d'étendre la protection de la convention.

⁵ Voir entre autres l'arrêt Johnston et autres contre Irlande, 18.12.1986, requête n° 9697/82, § 55.

18. Cependant, le rapporteur s'étonne que les dispositions de cet article s'appliquent également aux couples hétérosexuels qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable. Il ne lui semble pas que cette question soit l'objet de controverses de l'ampleur de celles concernant l'adoption par des homosexuels⁶.

19. Dans le même ordre d'idée, le rapporteur remarque, et il s'en félicite, que toute différence de traitement entre les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage a été éliminée dans l'ensemble de la convention révisée. Cela confirme la claire tendance à la suppression des discriminations entre les couples mariés ou non, et évidemment des discriminations à l'encontre des enfants issus de ces unions.

20. Par conséquent, et en gardant à l'esprit la jurisprudence pertinente de la Cour citée plus haut (voir paragraphes 14 et 15), le rapporteur fait une proposition d'amendement à l'article 7.

Article 7.1.b. – Possibilité pour une seule personne d'adopter des enfants

21. Si le rapporteur considère qu'il est positif que le projet de Convention envisage le cas de figure dans lequel une personne seule souhaiterait adopter des enfants, il s'inquiète en même temps du fait que cette disposition puisse faire l'objet d'une réserve et donc ouvre la voie à une exclusion totale des personnes ne vivant pas en couple. Par exemple, un enfant dont les parents seraient tous les deux décédés ne pourrait alors pas être adopté par un frère ou une sœur célibataire de l'un de ses parents. Pourtant, en l'occurrence, l'adoption par ce frère ou cette sœur célibataire d'un des parents de l'enfant pourrait être clairement dans l'intérêt de l'enfant.

22. Dans l'affaire Wagner et J.M.W.L. contre Luxembourg du 28 juin 2007, la Cour constate que « Parmi les quarante-six Etats membres du Conseil de l'Europe, aucun n'interdit de manière absolue l'adoption par les célibataires »⁷. Il existe plusieurs catégories : les Etats autorisant l'adoption par les célibataires dans des circonstances exceptionnelles (comme l'Islande et la Lituanie) ; les Etats permettant l'adoption par des célibataires sous certaines conditions (comme l'Arménie et Malte) ; les Etats admettant l'adoption par des célibataires en règle générale mais limitant leur capacité d'adoption à une adoption sans rupture des liens familiaux avec la famille d'origine (comme le Luxembourg, la Géorgie et la Russie) ; les Etats autorisant l'adoption par les célibataires sans restrictions.

23. La Cour constate par ailleurs qu'« en la matière la situation se trouve à un stade avancé d'harmonisation en Europe. En effet, une étude de la législation des Etats membres révèle que l'adoption par les célibataires est permise sans limitation dans la majorité des quarante-six Etats membres »⁸.

24. Rappelant que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, la Cour a considéré que, en l'occurrence, l'application stricte, à l'encontre d'une personne célibataire, de la loi luxembourgeoise réservant l'adoption plénière aux époux ne pouvait être considérée comme justificatif au sens de l'article 8 § 2 de la Convention et considère qu'il y a eu violation de l'article 8⁹.

25. Dans cette affaire, la Cour a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 8 et à celle de l'article 14 combiné avec l'article 8.

26. A la lumière de cette jurisprudence récente, et au vu de l'évolution sociétale largement majoritaire dans les Etats membres vers la reconnaissance de la possibilité pour les célibataires d'adopter sans limitation, le rapporteur pense qu'il serait approprié de retirer la possibilité de faire une réserve à l'article 7.1.b. du projet de Convention révisée.

Article 11. 2. – Effets de l'adoption

27. Afin d'être cohérent avec les remarques formulées sur l'article 7 concernant les couples hétérosexuels qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable, le rapporteur suggère d'ajouter dans le libellé de l'article 11.2 une mention expresse de ces couples et propose un amendement en ce sens.

⁶ Dans ce contexte, il sera intéressant d'analyser la décision que la Cour prendra dans l'affaire Emonet et autres c. Suisse, requête n° 39051/03, qui porte précisément sur la question de l'adoption par des concubins.

⁷ Arrêt Wagner et J.M.W.L c. Luxembourg, 28.06.2007, requête n° 76240/01, § 66.

⁸ Idem, § 129.

⁹ Idem, § 135.

Article 22. 3. – Accès aux informations et modalités de leur communication - informations concernant les origines de l'adopté

28. Le rapporteur est conscient que la question de l'accès aux informations concernant les origines de l'adopté est particulièrement délicate. Plusieurs droits peuvent entrer en conflit direct dans ce contexte. Certains Etats membres garantissent la possibilité de mettre un enfant au monde sous couvert de strict anonymat. La remise en question de ces procédures en généralisant l'accès aux informations sur les origines de l'adopté est lourde de conséquences. C'est certainement la raison pour laquelle l'article 27 prévoit qu'une réserve puisse être émise à l'article 22.3.

29. Cependant, l'article 22.3. est libellé en des termes suffisamment pesés pour couvrir les cas de figure dans lesquels la loi ne permettrait pas la divulgation des informations concernées. Le rapporteur fait ici référence à la mention expresse « *dans la mesure où la loi le permet* ». Dès lors, la loi peut très bien prévoir des situations dans lesquelles il s'avère impossible de divulguer des informations sur les origines de l'adopté. L'exposé des motifs spécifie d'ailleurs qu'« *il revient à l'autorité compétente de trancher cette délicate question* ».

30. Il n'y a donc pas lieu de prévoir la possibilité d'émettre une réserve à cette disposition.

Article 27 – Réserves

31. Dans l'absolu, le rapporteur est convaincu que l'absence totale de possibilité d'exprimer des réserves servirait au mieux le but même de ce projet de Convention, à savoir l'harmonisation du droit substantiel sur l'adoption dans les Etats Parties. Il est cependant conscient de la difficulté d'obtenir un consensus sur certains points et souhaite également que le texte puisse être ratifié par la totalité des Etats membres. Il se félicite donc du très petit nombre de dispositions pour lesquelles a été prévue la possibilité d'exprimer des réserves.

32. Mais après avoir examiné ci-dessus - au cas par cas - les dispositions incluses dans l'article 27 comme pouvant faire l'objet de réserves par les Etats parties, le rapporteur est arrivé à la conclusion qu'aucune de ces possibilités n'est justifiée.

33. Par conséquent, il considère que l'article 27 devrait être amendé en ces termes « Aucune réserve n'est admise à l'égard de la présente convention ».

Commission chargée du rapport: commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Renvoi en commission Doc 11274, Renvoi n° 3344 du 20 avril 2007

Projet d'avis adopté avec 9 votes contre et 1 abstention par la commission le 11 septembre 2007

*Membres de la commission: M. Dick **Marty** (Président), M. Erik **Jurgens**, M. György **Frun**da, Mme Herta **Däubler-Gmelin** (Vice-présidents), M. Athanasios Alevras, M. Miguel Arias, Mme Aneliya Atanasova, M. Abdülkadir Ateş, M. Jaume **Bartumeu Cassany**, Mme Meritxell Batet, Mme Soledad Becerril, Mme Marie-Louise **Bemelmans-Vidéc**, M. Erol Aslan **Cebeci**, Mme Pia Christmas-Møller, Mme Ingrida **Circene**, Mme Alma Čolo, Mme Lydie **Err**, M. Valeriy Fedorov, M. Aniello Formisano, M. Jean-Charles **Gardetto**, M. József Gedei, M. Stef Goris, M. Valery Grebennikov, Mme Carina Hägg, M. Holger Haibach, Mme Gultakin **Hajiyeva**, Mme Karin Hakl, M. Nick Harvey (remplaçant: M. Christopher **Chope**), M. Andres **Herke**l, M. Serhiy **Holovaty**, M. Michel Hunault, M. Rafael Huseynov, Mme Fatme Ilyaz, M. Kastriot Islami, M. Želiko **Ivanji**, Mme Kateřina Jacques, M. Karol Karski, M. Hans Kaufmann (remplaçant: M. Andreas **Gross**), M. András Kelemen, Mme Kateřina **Konečná**, M. Nikolay Kovalev (remplaçant: M. Yuri **Sharandin**), M. Jean-Pierre Kucheida, M. Eduard **Kukan**, Mme Darja Lavtižar-Bebler, M. Andrzej Lepper, Mme Sabine **Leutheusser-Schnarrenberger**, M. Tony Lloyd, M. Humfrey Malins (remplaçant: Lord John **Tomlinson**), M. Andrija Mandić, M. Pietro **Marcenaro**, M. Alberto Martins, M. Andrew McIntosh, M. Murat **Mercan**, Mme Ilinka **Mitreva**, M. Philippe Monfils, M. João Bosco **Mota Amaral**, M. Philippe Nachbar, Mme Nino Nakashidzé, M. Fritz Neugebauer, M. Tomislav Nikolić, Ms Ann Ormonde (remplaçant: M. Paschal **Mooney**), M. Claudio Podeschi, M. Ivan Popescu, Mme Maria Postoico, Mme Marietta de Pourbaix-Lundin, M. Christos **Pourgourides**, M. Jeffrey Pullicino Orlando, M. Valeriy Pysarenko, M. François Rochebloine, M. Francesco Saverio Romano, M. Armen **Rustamyan**, M. Kimmo **Sasi**, M. Ellert **Schram**, M. Christoph Strässer, M. Mihai Tudose, M. Vasile Ioan Dănuț **Ungureanu**, M. Øyvind **Vaksdal**, M. Egidijus **Vareikis**, M. Miltiadis Varvitsiotis, Mme Renate Wohlwend, M. Marco Zacchera, M. Krysztof Zaremba, M. Vladimir Zhirinovskiy, M. Miomir Žužul*

*N.B. Les noms des membres qui ont participé à la réunion sont indiqués en **gras**.*

Secrétariat de la commission: M. Drzemczewski , M. Schirmer, Mme Maffucci-Hugel, Mlle Heurtin