



Rapport explicatif de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants *

Strasbourg, 25.I.1996

En 1990, l'Assemblée parlementaire, dans la Recommandation 1121 (1990) relative aux droits des enfants, a invité le Comité des Ministres à élaborer un instrument juridique visant à compléter la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

Puisque l'article 4 de la Convention des Nations Unies prévoit que les Etats Parties à la Convention prendront toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la convention, le Conseil de l'Europe a décidé que ces mesures ont une importance fondamentale pour l'exercice des droits des enfants. En l'absence de ces mesures, les enfants ne pourraient pas exercer plusieurs de leurs droits.

Peu après la proposition faite par l'Assemblée parlementaire, le Comité d'experts sur le droit de la famille a été chargé d'examiner la question des droits des enfants et de préparer une convention sur des sujets qui ne sont pas déjà couverts par la Convention des Nations Unies. Cela a abouti à la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, qui a été ouverte à la signature le 25 janvier 1996, à Strasbourg.

Introduction

1. En 1990, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁽¹⁾ adoptait la Recommandation 1121 relative aux droits des enfants. Ce texte mettait l'accent sur la nécessité d'accorder une aide, une protection et des soins tout particuliers aux enfants et rappelait que si cette responsabilité incombe en premier lieu aux parents, la société et l'Etat se voient également imposer des obligations.

2. A cet égard, l'Assemblée se félicitait de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en 1989 et recommandait au Comité des Ministres d'inviter les Etats membres à faire tout ce qui était en leur pouvoir en faveur de la ratification et de la mise en oeuvre rapides de la Convention des Nations Unies. L'Assemblée recommandait également au Comité des Ministres de, notamment, charger les comités directeurs compétents d'examiner la possibilité d'élaborer un instrument juridique approprié du Conseil de l'Europe en vue de compléter la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

(*) Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté économique européenne doit être lue comme l'Union européenne.

(1) Etats membres du Conseil de l'Europe au 1.05.1995 : Andorre, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, République Tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Saint Marin, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, Turquie, Royaume-Uni.

3. En 1988, les Ministres européens de la justice, lors de leur 16ème Conférence (Lisbonne, juin 1988) avaient, dans leur Résolution n° 2 sur la primauté de l'intérêt de l'enfant dans le domaine du droit privé, recommandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de charger le Comité européen de Coopération juridique (CDCJ) de consacrer une attention particulière à l'intérêt de l'enfant, dans le cadre de ses activités relatives au droit de la famille. Les Ministres avaient décidé qu'il convenait de prendre en considération des éléments comme l'amélioration et l'accélération des procédures des tribunaux ordinaires lorsque les intérêts de l'enfant sont en jeu, l'audition de l'enfant et la représentation appropriée de l'enfant.

4. En 1990, le Comité d'experts sur le droit de la famille (CJ-FA) a examiné l'opportunité de la préparation d'un projet de Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants. Le CJ-FA insistait sur la nécessité d'éviter tout double emploi avec la Convention des Nations Unies. L'accent était mis sur la complémentarité des deux textes puisque l'article 4 de la Convention des Nations Unies prévoit que les Etats Parties à la Convention prendront toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la Convention. Il a été considéré que la Convention européenne aiderait les Etats membres du Conseil de l'Europe et d'autres Etats, Parties à la Convention des Nations Unies, à se conformer à l'article 4 de cette dernière.

5. Le projet de Convention et son rapport explicatif ont été approuvés par le Comité d'experts sur le droit de la famille (CJ-FA) lors de sa 27ème réunion du 7 au 10 novembre 1994.

6. Le projet de Convention a ensuite été soumis par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) au Comité des Ministres qui en a approuvé le texte et décidé de l'ouvrir à la signature le 25 janvier 1996.

II. Commentaires sur les dispositions de la Convention

Observations générales

7. La présente Convention facilite l'exercice des droits matériels des enfants en renforçant et en créant des droits procéduraux qui peuvent être mis en oeuvre par les enfants eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes. L'accent est mis sur l'idée de promotion des droits des enfants, dans la mesure où le terme «promotion» est plus large que celui de «protection. »

8. La Convention traite des procédures familiales intéressant les enfants se déroulant devant les autorités judiciaires c'est-à-dire les tribunaux ou les autorités administratives ayant des compétences juridictionnelles. Elle reconnaît le rôle premier des parents. En cas de conflit, il est souhaitable que les familles essayent d'abord de trouver elles-mêmes un accord, avant de porter la question devant une autorité judiciaire. Cependant, l'Etat a un rôle à jouer, non seulement lorsque les parents n'exercent pas leurs responsabilités de façon appropriée, mais également du fait que l'enfant vit dans une société qui lui a donné un certain nombre de droits qu'il doit donc pouvoir exercer. Par ailleurs, les droits procéduraux peuvent également être protégés par d'autres personnes ou organes, tels un organisme de protection de la jeunesse.

9. Un enfant peut d'ores et déjà dans certains cas exercer de tels droits devant un tribunal national ou d'autres autorités judiciaires. Il peut exercer ses droits non seulement devant ces autorités mais également devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et peut lui-même introduire une requête en vertu de la Convention des Droits de l'Homme à l'encontre d'une Partie à ladite Convention.

Chapitre 1 – Champ d'application et objet de la Convention et définitions

Article 1 – Champ d'application et objet de la Convention

10. Cet article définit en premier lieu le champ d'application de la Convention qui concerne tous les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans.

11. Il convient de rappeler que dans sa Résolution (72) 29 sur l'abaissement de l'âge de la pleine capacité juridique, le Comité des Ministres avait, dès 1972, recommandé aux Etats, s'ils l'estimaient opportun, de fixer l'âge de la majorité à 18 ans. Depuis lors, dans la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe, la majorité est fixée à l'âge de 18 ans.

12. Lorsque des enfants n'ayant pas encore atteint l'âge de 18 ans se voient reconnaître une pleine capacité juridique ou lorsque celle-ci leur est conférée dans certains domaines (par exemple en raison de leur mariage ou de leur émancipation), la Convention peut les aider s'ils sont concernés par des procédures visées dans le présent texte, en leur fournissant information et assistance dans le cadre des procédures judiciaires.

13. Il est à noter qu'un petit nombre de pays a fixé l'âge de la majorité au-delà de 18 ans. Bien que la Convention ne s'applique qu'aux enfants de moins de 18 ans, les personnes de 18 ans ou plus qui n'ont pas encore atteint l'âge de la majorité, peuvent continuer à bénéficier, jusqu'à leur majorité, des dispositions de la Convention.

14. En vertu du paragraphe 2 de l'article 1, l'objet de la présente Convention est de promouvoir, dans l'intérêt supérieur des enfants, leurs droits, de leur accorder des droits procéduraux et d'en faciliter l'exercice en informant les enfants eux-mêmes et en les autorisant à exprimer leur opinion dans les procédures les intéressant devant une autorité judiciaire. L'opinion des enfants peut être déterminée et présentée au tribunal de différentes manières et par un certain nombre de personnes. 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. L'opinion de l'enfant doit être portée à la connaissance de l'autorité judiciaire soit directement, soit dans certains cas par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes, par exemple, dans le cas des jeunes enfants, par un fonctionnaire des services sociaux, au moyen d'un rapport.

15. Le paragraphe 3 indique clairement que la Convention vise spécifiquement les procédures familiales. Cependant, les Etats sont libres d'étendre son application à d'autres procédures s'ils le souhaitent. Le paragraphe cite à titre d'exemple pour les procédures familiales en particulier les procédures relatives à l'exercice des responsabilités parentales s'agissant notamment de la résidence et du droit de visite à l'égard des enfants. Il a été fait mention de la résidence et du droit de visite du fait de leur grande importance dans la vie d'un enfant.

16. Les Etats ont, en vertu du paragraphe 4, l'obligation de faire une déclaration indiquant quelles sont les catégories de litiges familiaux intéressant les enfants devant une autorité judiciaire auxquelles la Convention a vocation s'appliquer. La déclaration doit viser au moins trois catégories de litiges.

17. S'agissant des catégories de litiges auxquelles la Convention a vocation à s'appliquer, les exemples suivants peuvent être fournis :

- la garde;
- la résidence;
- le droit de visite;
- l'établissement et la contestation du lien de filiation;
- la légitimité (déclaration, contestation);
- l'adoption;
- la tutelle;

- l'administration des biens de l'enfant;
- l'assistance éducative;
- la déchéance ou la limitation de l'autorité parentale;
- la protection des enfants contre les traitements cruels et dégradants,
- le traitement médical.

Les Etats peuvent indiquer d'autres exemples de litiges familiaux, la présente liste n'étant pas exhaustive. Il est bien évidemment souhaitable que, dans la mesure du possible, les Etats indiquent plus de trois catégories de litiges familiaux auxquelles la Convention a vocation à s'appliquer.

18. Aux fins de la présente Convention, il n'est pas nécessaire que ces questions fassent l'objet d'une procédure à titre principal. Les demandes « accessoires » à une procédure, par exemple celles relatives à la garde des enfants, à la résidence ou au droit de visite, dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation des parents, entrent également dans le champ d'application de la Convention.

19. Les Etats peuvent, à un stade ultérieur, faire une déclaration additionnelle afin de compléter la liste des catégories de litiges familiaux auxquelles la Convention s'applique (article 1, paragraphe 5). Les Etats peuvent également faire, le cas échéant, des déclarations relatives aux articles 5, 9, 10 et 11 pour donner des informations au Conseil de l'Europe sur l'extension du champ d'application desdits articles.

20. En vertu du paragraphe 6 du présent article, les Parties peuvent appliquer des règles plus favorables aux enfants que celles contenues dans la Convention. En d'autres termes, le texte prévoit un dispositif minimum que les Etats doivent respecter. Ceux-ci peuvent toutefois aller plus loin dans la promotion de l'exercice des droits des enfants.

21. En outre, la Résolution (72) 29 recommande également aux gouvernements « d'examiner l'opportunité d'accorder à certains mineurs la capacité d'accomplir les actes courants de la vie quotidienne et d'agir seuls dans d'autres domaines appropriés ». Ceci s'applique en particulier aux Etats dans lesquels l'âge de la majorité est encore fixée au-delà de 18 ans.

22. La Convention ne traite pas directement des devoirs des détenteurs des responsabilités parentales. Bien que ces personnes ne soient pas des représentants au sens de la Convention (c'est-à-dire qu'elles n'ont pas été nommées pour agir devant une autorité judiciaire au nom de l'enfant), elles peuvent aider leurs enfants dès lors qu'ils sont concernés par des procédures:

- en consultant les enfants sous une forme appropriée à leur discernement;
- en fournissant toute information pertinente aux enfants afin de leur permettre d'exprimer leur opinion;
- en fournissant des explications sur les conséquences éventuelles de l'opinion des enfants si elle était suivie et de toute décision de l'autorité judiciaire,
- en prenant dûment en compte l'opinion exprimée par ceux-ci.

Article 2 – Définitions

a. L'autorité judiciaire

23. Au sens de la présente Convention, doit être considérée comme une « autorité judiciaire », outre les tribunaux, y compris le Ministère public dans les Etats où il exerce des compétences juridictionnelles en matière civile, toute autorité administrative ayant des pouvoirs juridictionnels dans les procédures familiales. Les autorités administratives ont été mentionnées dans la mesure où, dans certains Etats, les compétences appartenant aux tribunaux sont également exercées par des autorités administratives dans certains types de procédures familiales.

b. Les détenteurs des responsabilités parentales

24. La définition des «détenteurs des responsabilités parentales» se réfère non seulement aux parents habilités à exercer tout ou partie des responsabilités parentales mais également aux personnes et organes, y compris les autorités locales, autorisés à exercer tout ou partie de celles-ci. Il peut donc s'agir, le cas échéant de parents nourriciers ou d'un établissement dans lequel est placé l'enfant. Il est à noter que la Recommandation n° R (84) 4 du Comité des Ministres sur les responsabilités parentales définit celles-ci comme un « ensemble de pouvoirs et devoirs destinés à assurer le bien-être moral et matériel de l'enfant, notamment en prenant soin de la personne de l'enfant, en maintenant des relations personnelles avec lui, en assurant son éducation, son entretien, sa représentation légale et l'administration de ses biens ». L'exposé des motifs (paragraphe 6) de cette Recommandation indique que la notion de «responsabilités parentales» rendait «la conception moderne selon laquelle les parents, sur un pied d'égalité entre eux et en concertation avec leurs enfants, sont investis d'une mission d'éducation, de représentation légale, d'entretien, etc. Pour ce faire, ils exercent des pouvoirs pour remplir des devoirs dans l'intérêt de l'enfant et non pas en vertu d'une autorité qui leur serait conférée dans leur propre intérêt».

c. le représentant

25. Au sens de la présente Convention, le terme « représentant » se réfère non seulement à une personne physique, telle qu'un avocat qui a été spécifiquement nommée pour agir au nom des enfants auprès d'une autorité judiciaire, mais également à un organe, tel qu'un service de protection de la jeunesse, ainsi nommé.

26. Les détenteurs des responsabilités parentales peuvent également être considérés comme représentants de l'enfant, au sens de l'article 2, lorsqu'ils ont été spécifiquement nommés pour agir en son nom devant une autorité judiciaire. Par conséquent, ils ont l'obligation, dans ce cas, de se conformer aux dispositions de l'article 10 relatif aux devoirs des représentants d'informer l'enfant de lui expliquer certaines questions et de déterminer son opinion.

27. Dans les cas où les détenteurs des responsabilités parentales n'auraient pas été spécifiquement nommés, ils n'entrent pas dans la catégorie des « représentants » au sens de la Convention. Cependant, afin de s'assurer que dans cette hypothèse également, l'enfant est informé et que son opinion est prise en compte, l'autorité judiciaire a pour mission, en vertu du paragraphe b. de l'article 6, de s'assurer que l'enfant a reçu toute information pertinente.

d. les informations pertinentes

28. La Convention utilise l'expression « informations pertinentes » afin de mettre en lumière que toutes les informations ne doivent pas nécessairement être communiquées aux enfants, certaines pouvant être préjudiciables à leur bien-être et ce, indépendamment de leur âge et de leur capacité de discernement. En outre, lorsqu'il a été décidé de transmettre une information aux enfants (par écrit ou oralement en fonction des circonstances), celle-ci doit être adaptée, dans son contenu et dans sa forme, à l'âge et au discernement des enfants.

Chapitre II – Mesures d'ordre procédural pour promouvoir l'exercice des droits des enfants

29. Outre les droits procéduraux reconnus aux enfants dans la partie A du chapitre II, les parties B et C précisent le rôle que doivent jouer les autorités judiciaires et les représentants afin de garantir ces droits. La structure du Chapitre II repose donc sur cette complémentarité et cet équilibre entre les droits procéduraux d'un côté et les devoirs et les responsabilités de l'autre.

A. Droits procéduraux d'un enfant

Article 3 – Droit d'être informé et d'exprimer son opinion dans les procédures

30. Cet article confère aux enfants qui sont considérés par le droit interne comme ayant un discernement suffisant le droit de demander et de recevoir toute information pertinente, d'être consultés, d'exprimer leur opinion et encore d'être informés des conséquences éventuelles de leur opinion si elle était suivie et de toute décision. Ces droits ne sont pas nécessairement énoncés dans l'ordre chronologique où ils peuvent être exercés, ou en fonction de leur importance.

31. L'article 3 prévoit l'exercice d'un certain nombre de droits procéduraux devant être conférés aux enfants, à moins qu'en ce qui concerne l'un ou plusieurs de ces droits, un enfant ne soit pas considéré comme ayant un discernement suffisant. L'exercice de l'un de ces droits procéduraux n'exclut pas l'exercice des autres droits qui sont conférés par la présente Convention (par exemple, si un enfant ne demande pas à être informé, il peut cependant être nécessaire de lui fournir des informations et d'indiquer les conséquences éventuelles de son opinion si elle était suivie ou de toute décision).

32. Les dispositions de l'article 3 doivent être lues à la lumière des autres articles de la Convention qui s'y rapportent tels que les articles 6 et 10.

33. Ce texte marque donc un progrès dans la reconnaissance des droits des enfants dans les procédures familiales les intéressant. Les enfants ne font plus seulement l'objet de telles procédures, ils peuvent également y participer. En effet quand bien même ceux-ci ne se voient pas reconnaître la qualité de partie à la procédure, ils peuvent toutefois exercer un certain nombre de droits. A cet égard, le droit de demander à recevoir toute information pertinente et le droit d'être consulté donnent à l'enfant concerné une possibilité effective d'exprimer son opinion. Il est en outre important que les enfants reçoivent toute information pertinente avant toute décision relative à des questions revêtant une grande importance telles que leur résidence.

34. D'autres instruments internationaux ont envisagé le droit de l'enfant à être informé et à exprimer son opinion dans les procédures le concernant ⁽¹⁾.

(1) Le principe 3 de la Recommandation No R (84) 4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les responsabilités parentales dispose que «Lorsque l'autorité compétente est appelée à prendre une décision en matière d'attribution ou d'exercice des responsabilités parentales et affectant les intérêts de l'enfant, celui-ci sera consulté si le degré de sa maturité par rapport à la décision le permet". Le principe 7 de la Recommandation No R (87) 6 sur les familles nourricières dispose qu'avant qu'une décision ne soit prise par l'autorité compétente sur l'octroi de certaines responsabilités parentales aux parents nourriciers, « l'enfant devrait être consulté si le degré de sa maturité par rapport à la décision le permet ». La Résolution (77) 33 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le placement des enfants recommande aux gouvernements des Etats membres d'encourager la participation de l'enfant à la gestion du placement et de lui donner la possibilité de discuter de sa situation en fonction de son degré de maturité.

35. L'article 3 de la présente Convention n'a pas retenu le droit pour l'enfant de consentir ou d'opposer son veto à une décision projetée dans la mesure où le texte s'attache à des situations diverses sans qu'il soit toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'exercer cette prérogative à l'égard de certaines décisions. Cependant, les Etats ont la possibilité de prévoir des règles plus favorables, en vertu du paragraphe 6 de l'article 1 et de reconnaître aux enfants, dans certains cas, le droit de consentir ou d'opposer leur veto à la décision projetée (par exemple, en matière d'adoption) ⁽¹⁾.

36. Il appartient aux Etats de définir les critères d'appréciation de la capacité des enfants à forger et 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 l'autorité judiciaire détermine, en fonction de la nature de l'affaire, le degré de discernement requis pour que les enfants soient considérés comme capables de forger et d'exprimer leur propre jugement.

37. Au sens de la Convention, le droit interne comprend non seulement les lois formelles, les textes réglementaires et la jurisprudence, mais également les instruments internationaux lorsqu'ils sont intégrés à l'ordre juridique interne.

Article 4 – Droit de demander la désignation d'un représentant spécial

38. Lorsqu'il existe un conflit d'intérêts entre un enfant et les détenteurs des responsabilités parentales, ces derniers peuvent, en vertu du droit interne, se voir priver de la faculté de représenter l'enfant. Il appartient au droit interne de déterminer les cas dans lesquels il estime qu'il existe un conflit d'intérêts.

39. Dès lors, l'enfant peut, personnellement ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes, exercer le droit de demander la désignation d'un représentant spécial. Cependant, les Etats peuvent restreindre ce droit aux seuls enfants qu'ils considèrent comme ayant un discernement suffisant. En outre, le droit de demander la désignation d'un représentant spécial en vertu de cet article est soumis à l'article 9 dans la mesure où l'autorité judiciaire peut avoir déjà désigné ou peut souhaiter désigner elle-même un représentant spécial (par exemple lorsque le droit interne prévoit la désignation d'office d'un représentant par l'autorité judiciaire en cas de conflit d'intérêts).

40. Le présent article couvre les procédures familiales se déroulant devant les autorités judiciaires d'une Partie. Ces procédures auront été désignées par la Partie sous forme de catégories de litiges familiaux, conformément au paragraphe 4 de l'article 1. Il s'agira, par exemple, de déterminer si l'enfant doit être représenté ou non en vertu du droit interne. Une telle désignation peut avoir une durée spécifique ou des objectifs limités.

Article 5 – Autres droits procéduraux possibles

41. Le présent article, contrairement à l'article 4, ne fait pas obligation aux Etats de donner aux enfants des droits spécifiques. Cependant, ils doivent examiner l'opportunité de leur accorder des droits procéduraux supplémentaires. Le Comité Permanent peut vérifier s'il a été satisfait à cette obligation d'examiner cette question (voir article 16). Si les Etats octroient des droits procéduraux supplémentaires, ils doivent en avertir le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par le biais d'une déclaration (voir article 1, paragraphe 5).

(1) L'article 9 de la Convention européenne en matière d'adoption d'enfants dispose que l'autorité compétente ne prononcera une adoption qu'après une enquête appropriée concernant l'adoptant, l'enfant et sa famille. L'article prévoit également que l'enquête devra, dans la mesure appropriée à chaque cas, porter notamment sur le sentiment de l'enfant au sujet de l'adoption proposée.

42. Les droits procéduraux supplémentaires qui peuvent être accordés aux enfants incluent le droit d'être assistés par une personne détennée ou d'être représentés par un représentant distinct qui agit uniquement en leur nom, voire le droit de désigner leur propre représentant ou le droit d'exercer tout ou partie des prérogatives d'une partie à la procédure. Même lorsque les enfants ont le droit de choisir un représentant, l'autorité judiciaire n'a pas l'obligation d'accepter comme représentant une personne qui n'est pas appropriée.

B. Rôle des autorités judiciaires

Article 6 – Processus décisionnel

43. Le paragraphe a du présent article fait obligation à une autorité judiciaire dans les procédures intéressant un enfant de s'assurer avant de prendre toute décision qu'elle dispose d'informations suffisantes. La question qui se pose est en effet de savoir si l'autorité judiciaire dispose d'informations suffisantes pour prendre une décision dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les informations seront obtenues par exemple auprès de l'enfant lui-même, des détenteurs des responsabilités parentales ou de son représentant ou de toute autre personne ou organe susceptible de connaître le problème dont il est question.

44. L'autorité judiciaire doit également s'assurer que l'enfant ayant un discernement suffisant a reçu toute information pertinente. Cette précaution peut être particulièrement importante lorsque l'enfant n'a pas un représentant à qui il est imposé les devoirs définis à l'article 10 et lorsque l'autorité judiciaire a des raisons de penser que les détenteurs des responsabilités parentales n'ont pas fourni ces informations à l'enfant. Si l'enfant n'a pas reçu ces informations, il appartient le cas échéant, à l'autorité judiciaire de les lui fournir ou de faire en sorte que l'enfant soit informé.

45. L'autorité judiciaire doit consulter l'enfant à moins que cela ne soit manifestement contraire à son intérêt supérieur. Il appartient à l'autorité judiciaire de décider s'il convient d'entendre l'enfant personnellement. Dans la mesure du possible, l'autorité judiciaire recueillera elle-même l'opinion de l'enfant mais l'autorité judiciaire peut, par exemple, décider de demander à une autre personne (par exemple un membre de la protection sociale de l'enfance) ou à un organe approprié de déterminer l'opinion de l'enfant et de porter celle-ci à sa connaissance.

46. Bien que l'enfant doive être, si nécessaire, consulté en privé, cela ne signifie pas que la consultation sera obligatoirement confidentielle. Par conséquent les parties à la procédure pourront avoir accès à celles des informations qui sont pertinentes, si le droit interne en dispose ainsi.

47. L'enfant doit être consulté sous une forme appropriée à son discernement compte tenu de son degré de compréhension à l'égard des procédures.

Article 7 – Obligation d'agir promptement

48. L'obligation faite aux autorités judiciaires d'agir promptement afin d'éviter tout délai inutile part de l'idée qu'un tel retard pourrait être préjudiciable au bien-être des enfants et donc contraire à leurs intérêts supérieurs.

49. Les autorités judiciaires ne sont pas toujours en mesure d'agir aussi promptement qu'elles le désireraient, par exemple lorsqu'elles n'ont pas reçu des informations suffisantes pour prendre une décision définitive dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce cas, il peut être opportun de prendre des mesures provisoires.

50. Par ailleurs, la Recommandation No R (91) 9 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les mesures d'urgence concernant la famille contient des principes prévoyant les mesures à prendre pour que les juridictions et autres autorités compétentes qui s'occupent des affaires concernant la famille, disposent de mesures d'urgence efficaces afin de protéger les enfants et les autres personnes qui ont besoin d'une protection et d'une assistance particulières et dont les intérêts sont gravement en danger. Cette Recommandation dispose également que lorsqu'une coopération internationale entre des juridictions ou d'autres autorités compétentes est nécessaire « dans le cas où le retour d'un enfant est demandé, les juridictions et les autres autorités compétentes devraient : [...] rendre si possible une décision de restitution dans les six semaines qui suivent la réception du dossier complet par l'autorité requise ... » (paragraphe 6 du principe 4).

Article 8 – Possibilité d'auto-saisine

51. Le présent article permet à l'autorité judiciaire de se saisir d'office, c'est-à-dire sans qu'une demande formelle ne lui ait été adressée, lorsque le bien-être de l'enfant est sérieusement menacé ⁽¹⁾. Dans la mesure où une telle intervention est susceptible de représenter une ingérence dans la vie familiale, elle doit être strictement limitée aux cas déterminés en droit interne.

Article 9 – Désignation d'un représentant

52. Le paragraphe 1 de l'article 9 autorise les autorités judiciaires à désigner un représentant spécial pour l'enfant et ce, quelle que soit sa capacité de discernement, en cas de conflit d'intérêts entre celui-ci et les détenteurs des responsabilités parentales dans les procédures où en vertu du droit interne ces derniers ne peuvent pas représenter l'enfant (voir également l'article 4 qui, sous réserve de l'article 9, donne à l'enfant le droit de demander un représentant spécial).

53. Par ailleurs, en vertu du paragraphe 2 du présent article, les Parties à la Convention doivent examiner la possibilité de donner aux autorités judiciaires le pouvoir de désigner dans une procédure un représentant distinct pour l'enfant (c'est-à-dire distinct du représentant des détenteurs des responsabilités parentales), même en l'absence d'un conflit d'intérêts. Le représentant distinct visé au paragraphe 2 n'est pas le représentant spécial visé au paragraphe 1. Le détenteur des responsabilités parentales peut également être un représentant s'il a été nommé pour agir devant les autorités judiciaires.

C. Rôle des représentants

Article 10

54. Les fonctions du représentant sont énumérées au paragraphe 1 de l'article 10. Il appartient au droit interne de déterminer si les représentants nommés en vertu des articles 4 et 9 doivent avoir des fonctions supplémentaires. Ce paragraphe reflète les trois droits visés à l'article 3. Cet article impose au représentant d'un enfant d'agir de manière appropriée, notamment en lui fournissant des informations et des explications, en déterminant son opinion et en la portant à la connaissance de l'autorité judiciaire. Le représentant peut être une personne, telle un avocat, nommée pour agir auprès d'une autorité judiciaire au nom d'un enfant – voir le paragraphe c de l'article 2 et les commentaires s'y rapportant.

(1) Le principe 4 de la Recommandation No R (84) 4 sur les responsabilités parentales dispose que « Lorsque les personnes investies des responsabilités parentales les exercent au détriment des intérêts essentiels de l'enfant, l'autorité compétente prend, d'office ou sur requête, les mesures appropriées. ».

55. Les obligations doivent être satisfaites à moins que ce ne soit manifestement contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant. Cela peut également se révéler impossible, par exemple du fait du jeune âge de l'enfant. Cependant, les enfants sont libres de refuser d'exprimer leur opinion. « Déterminer l'opinion de l'enfant » ne signifie pas seulement parler à l'enfant et lui demander d'exprimer son avis verbalement mais cela recouvre aussi « l'observation » de l'enfant par un représentant ou, par exemple, par un expert médical. Par ailleurs, les représentants peuvent exprimer leur opinion sur les intérêts supérieurs des enfants.

56. Dans un grand nombre de cas et de systèmes juridiques, le droit interne prévoit que les détenteurs des responsabilités parentales sont de plein droit les représentants des enfants dans les procédures devant les autorités judiciaires. Dans ces hypothèses, les détenteurs des responsabilités parentales peuvent agir au nom de l'enfant sans toutefois avoir été spécifiquement nommés. Lorsqu'ils agissent dans ce cadre, les détenteurs des responsabilités parentales ne sont pas, de par la Convention, tenus par les obligations qui incombent aux représentants tels que définis au paragraphe c de l'article 2. Cependant, les Parties à la Convention doivent examiner la possibilité d'étendre les obligations des représentants définies au paragraphe 1, aux détenteurs des responsabilités parentales qui représentent l'enfant sans avoir été spécifiquement nommés.

D. Extension de certaines dispositions

Article 11

57. L'article 11 fait obligation aux Etats d'envisager l'extension des dispositions des articles 3, 4 et 9 aux procédures devant d'autres organes, telles que les procédures devant un organe administratif non-judicictionnel, ainsi qu'aux questions intéressant les enfants indépendamment de toute procédure. On peut citer à titre d'exemple de ces dernières la vente d'un bien appartenant à l'enfant ou à ses parents. En d'autres termes et bien que les Etats soient libres d'aller ou non dans cette voie et d'appliquer des règles plus favorables à l'exercice de ces droits, ils sont tenus d'envisager la possibilité d'une extension.

58. Le Comité Permanent mis en place par la Convention pourra, en vertu de l'article 16, qui prévoit l'examen des questions relatives à la mise en oeuvre de la Convention, vérifier si les Parties ont effectivement satisfait à cette obligation.

E. Organes nationaux

Article 12

59. Le présent article préconise l'existence, dans chaque Etat contractant, d'un système destiné à promouvoir l'exercice des droits des enfants. Le soutien qu'un Etat peut apporter aux organes peut prendre la forme, par exemple, d'une information sur leur existence, de discussions avec eux voire d'une aide matérielle.

60. Chaque Etat, en fonction de ses spécificités, est libre de choisir la formule la plus appropriée. Les organes chargés du fonctionnement de ce système peuvent être publics ou privés. Ils pourront coopérer entre eux à la fois au niveau national et international (voir également l'article 16). Il est par exemple possible d'utiliser des organes existants. Il peut en outre être opportun de mettre en place un organe spécifique à cette fin, tel un ombudsman.

61. Le deuxième paragraphe énonce, de manière non exhaustive, un certain nombre de fonctions qui doivent être remplies dans le cadre du système national mis en place pour promouvoir l'exercice des droits des enfants. Il n'est pas nécessaire que les fonctions des organes nationaux soient exercées simultanément ou avec le même degré d'intensité. Les organes susvisés peuvent, par exemple, encourager l'utilisation de la médiation ou d'autres méthodes pour résoudre les conflits ainsi qu'il est indiqué à l'article 13. Il importe peu que ces fonctions soient remplies par un ou plusieurs organes publics ou privés. Cependant, si aucun organe ne les remplit, des mesures devraient être prises, soit pour qu'un organe public en

soit chargé, soit pour aider un organe privé désireux d'assurer de telles fonctions. Un Etat ne peut imposer à un organe privé d'assurer ces fonctions.

62. Les alinéas *a* et *b* du deuxième paragraphe cherchent à améliorer le statut des enfants par des propositions et avis ayant pour but de renforcer le dispositif législatif relatif à l'exercice des droits des enfants. Ces propositions peuvent, par exemple, avoir pour objet de mettre la législation nationale en conformité avec les instruments internationaux. Elles peuvent, le cas échéant, trouver leur source dans des enquêtes effectuées auprès des enfants, notamment auprès de ceux ayant des besoins spécifiques. Ces alinéas ne traitent pas de la question de savoir si les organes nationaux peuvent formuler des propositions directes devant le parlement. Il appartient le cas échéant au droit interne de donner un tel pouvoir aux organes.

63. L'alinéa *c* donne aux organes une mission d'information. Les informations sont qualifiées de générales afin d'indiquer que les organes ne sont pas obligés de donner des conseils sur des cas particuliers.

64. L'alinéa *d* fait en sorte que les organes nationaux prennent des mesures pour s'informer de l'opinion des enfants et fournir les informations appropriées.

F. Autres mesures

Article 13 – Médiation et autres méthodes de résolution des conflits

65. Il peut être nécessaire de promouvoir, dans les cas appropriés qui doivent être déterminés par le droit interne, des solutions amiables aux conflits concernant l'exercice des droits des enfants. La médiation devrait pouvoir être utilisée en dehors de toute intervention d'une autorité judiciaire ou avant et pendant une procédure, voire après, si un conflit survient au cours de l'exécution de la décision prise par l'autorité judiciaire. Les autres méthodes auxquelles il est fait référence dans cet article sont des méthodes informelles de résolution des conflits qui permettent aux personnes concernées de parvenir à un accord amiable.

66. Les accords résultant de la médiation ou d'autres méthodes de résolution des conflits ne doivent pas aller à l'encontre des intérêts supérieurs des enfants. Si ces accords sont contraires aux intérêts supérieurs des enfants, l'autorité judiciaire à laquelle il est fait référence à l'article 2 paragraphe *a* peut agir et prendre une décision.

67. Il est évident, ainsi qu'il est indiqué dans la Convention et au paragraphe 8 ci-dessus, qu'en cas de conflits, il est souhaitable que les familles essayent de trouver un accord avant de porter la question devant une autorité judiciaire.

Article 14 – Aide judiciaire et conseil juridique

68. Cet article a pour but de faire bénéficier les enfants de l'aide judiciaire ou d'un conseil juridique lorsqu'un représentant judiciaire leur a été désigné (articles 4 et 9), sous réserve des dispositions du droit interne. Il s'agit donc d'éviter, dans un certain nombre de cas, que se pose la question de savoir, le cas échéant, qui doit payer les honoraires du représentant. Rien n'empêche cependant l'Etat de recouvrer ultérieurement les frais de l'aide judiciaire ou du conseil juridique en s'adressant aux parents, dans les cas appropriés, si le droit interne en dispose ainsi.

Article 15 – Relations avec d'autres instruments internationaux

69. Cet article consacre le principe de non-exclusivité de la Convention européenne par rapport aux accords internationaux dans le domaine du droit de la famille et des enfants par lesquels les Parties à la Convention sont liées. Ainsi, par exemple, la présente Convention n'empêcherait pas l'application d'un traité aux fins d'obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé sans droit ou retenu ou encore d'organiser ou de mettre en oeuvre le droit de visite de cet enfant.

Chapitre III – Comité permanent

Articles 16, 17 et 18 – Mise en place et fonctions du Comité permanent / Membres / Réunions

70. Il est apparu que les objectifs de la Convention et son adaptation seraient plus facilement atteints si les représentants des Parties avaient la possibilité de se rencontrer pour procéder à l'évaluation de l'application de la Convention et proposer les mesures qui sembleraient être de nature à en améliorer le fonctionnement.

71. Par ailleurs, et afin de garantir la représentation la plus large possible au sein de la discussion, et compte tenu de la volonté d'ouvrir la Convention à l'adhésion du plus grand nombre d'Etats, il est paru nécessaire, sous réserve de certaines conditions, d'associer les Etats non membres du Conseil de l'Europe à la discussion ou le cas échéant, des organismes nationaux ou internationaux, gouvernementaux ou non gouvernementaux (par exemple un ombudsman).

72. Les règles principales de fonctionnement du Comité permanent sont fixées par la présente Convention et seront complétées par son règlement intérieur.

73. Le Comité permanent a pour fonction d'assurer le suivi des problèmes soulevés par la Convention.

74. A ce titre, il peut donner un avis sur toute question pertinente concernant l'interprétation ou la mise en oeuvre de la Convention.

75. Le Comité permanent peut, à la majorité requise (c'est-à-dire les trois-quarts des voix exprimées), adopter des recommandations sur la mise en oeuvre de la Convention. Ces recommandations, bien qu'elles n'aient pas une force juridique immédiate se verront conférer une grande autorité morale.

76. Le Comité Permanent pourra en outre obtenir des informations auprès des Parties afin de vérifier si celles-ci ont satisfait aux obligations prévues aux articles 5, 9, paragraphe 2, 10, paragraphe 2, et 11 d'examiner la possibilité d'étendre les dispositions desdits articles aux procédures se déroulant devant d'autres organes ou à d'autres questions et d'octroyer des droits procéduraux supplémentaires. Par ailleurs, les Parties peuvent informer le Comité Permanent de l'application de toute règle qui serait plus favorable à la promotion et à l'exercice des droits des enfants en vertu de l'article 1, paragraphe 6.

77. Le Comité permanent est également chargé de suggérer au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter certains Etats à adhérer à la Convention (article 22, paragraphe 1) et d'autre part de proposer des amendements à celle-ci (article 20, paragraphe 1).

Article 19 – Rapports du Comité permanent

78. Les rapports du Comité permanent au Comité des Ministres peuvent comprendre des informations supplémentaires afin d'aider les Etats dans leur application des dispositions de la Convention (par exemple des questions portant sur l'interprétation de la Convention).

Chapitre IV – Amendements à la Convention Article 20

79. Des amendements aux articles de la présente Convention peuvent être proposés par les Parties ou le Comité permanent. Ils sont transmis à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout Signataire, à toute Partie ainsi qu'à tout Etat, ou la Communauté européenne, invité à signer la Convention ou à y adhérer.

80. Le Comité permanent doit examiner tout amendement proposé et décider, à la majorité requise, de le soumettre au Comité des Ministres. Après l'approbation de ceux-ci par le Comité des Ministres, les amendements sont soumis aux Parties pour acceptation.

Chapitre V – Clauses finales

Article 21 – Signature, ratification et entrée en vigueur

81. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, mais également à celle des Etats non membres suivants qui ont participé à son élaboration: Albanie, Croatie, Russie et Saint-Siège.

Article 22 – Etats non membres et Communauté européenne

82. Le Comité des Ministres peut, de sa propre initiative ou sur proposition du Comité permanent, et après avoir consulté les Parties, inviter tout autre Etat non membre ou la Communauté Européenne à adhérer à la Convention.

Article 23 – Application territoriale

83. Cette disposition vise essentiellement les territoires d'outre-mer. Il serait en effet contraire à la philosophie de la présente Convention qu'une Partie exclue de l'application de cet instrument des parties de son territoire principal.

Article 24 – Réserves

84. En vertu de l'article 24 de la présente Convention, aucune réserve n'est admise. Cela signifie que les Parties sont liées par toutes les dispositions du texte et qu'elles ne peuvent donc exclure l'application de certaines d'entre elles.