

RAPPORT ESPAGNOL AU CONGRÈS DE VIENNE
LES DROITS DE L'ENFANT MINEUR D'ÂGE EN DROIT ESPAGNOL
APRÈS LA CONSTITUTION DE 1978

SPANISH REPORT TO THE VIENNA CONGRESS
THE CHILDREN'S RIGHTS IN SPANISH LAW
AFTER THE 1978 CONSTITUTION

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 409-431.

Fecha entrega: 15/09/2014
Fecha aceptación: 29/09/2014

GABRIEL GARCÍA CANTERO
Catedrático emérito de Droit civil.
Université de Zaragoza
ggarcia@unizar.es

RESUMEN: La préoccupation du législateur pour l'intérêt prioritaire de l'enfant se manifeste aux articles 10 et 39 de la Constitution Espagnole de 1978 et dans la réforme successive du CC à partir de 1981. Après la ratification par l'Espagne de la Convention de 1989 il faut citer les Lois de 1996 (LPJM) et 2007 (LAI) qui complètent le système espagnol de protection du mineur d'âge, lequel s'expose systématiquement y aussi en répondant au questionnaire du Rapporteur.

PALABRAS CLAVE: Les articles 10 et 39 de la Constitution de 1978, la réforme successive du Code civil, la ratification espagnole de la Convention de 1989, LOPM et LAI, exposée systématique et casuistique des droits de mineurs en Espagne.

ABSTRACT: The legislative worry about "the best interest of Child" was collected in articles 10 and 39 of the Spanish Constitution (1978). These article provides that international treaties are, in general, interpretive means about human rights, and particularly, in rights granted to those child. After Spain's ratification of the 1989 Convention, the Organic Law 1/1996, about Legal Protection of Minors (LPJM), and Law 54/2007, of International Adoption, complete the Spanish system, systematically exposed and in form of answers to the questionnaire of the presenter.

KEY WORDS: Articles 10 and 39 of Spanish Constitution, successive reform of the Civil Code, ratification of the 1989 Convention, LOPM y LAI, systematic and casuistry exposition of children's rights.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.- II. LE NOUVEAU DROIT CIVIL ESPAGNOL DE LA PERSONNE ET DE LA FAMILLE APRÈS LA CONSTITUTION DE 1978.- III. LA CONVENTION DU 20 NOVEMBRE 1989, APPROUVÉE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, ET LA LOI ESPAGNOLE ORGANIQUE 1/1996, DU 15 JANVIER, DE LA PROTECTION JURIDIQUE DU MINEUR (LOPJM).- IV. LA LOI ESPAGNOLE 54/2007, DU 28 DÉCEMBRE, SUR L'ADOPTION INTERNATIONALE (LAI).- V. LES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE.

I. INTRODUCTION.

Si bien le code civil espagnol promulgué en 1889 s'inspire en général dans le code Napoléon, cependant il avait adopté à l'époque les règles du Droit canon sur le mariage et la famille; d'autre part il se fait écho de la conception patriarcale de celle-ci dominante dans la société européenne du XIX siècle, et basée sur la supériorité hiérarchique du mari et du père, avec la conséquence de la soumission de la femme, et aussi de l'enfant au pouvoir de son mari, et de leur parents (d'abord le père et après sa mort, la mère) ou du tuteur. En général dans le CC de 1889, on ne parlait absolument pas des droits de l'enfant mineur d'âge⁹²¹.

La Constitution de 1978 a changé radicalement la perspective de la situation juridique de l'enfant mineur en Espagne. Le titre I de celle-ci règle les droits et les devoirs des citoyens, et pour la première fois on peut parler d'un *Droit civil constitutionnel*. L'art. 10 ouvre le titre avec cette règle impérative:

“1. La dignité de la personne, les droits inviolables qui lui sont inhérents, le livre développement de la personnalité, le respect de la loi et aux droits d'autrui sont le fondement de l'ordre politique et de la paix sociale.

2. Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît seront interprétées d'accord avec la Déclaration Universelle des Droits

⁹²¹ Sur le droit en vigueur la bibliographie espagnole est très abondante. J'ai utilisé deux ouvrages fondamentaux parfois inspirés avec de différentes d'orientation et de style mais qui jouissent tous les deux d'une complète information et qui sont très appréciées par la doctrine civiliste actuelle: LACRUZ, J.L., y otros, *Elementos de Derecho civil*, IV, *Familia* (2ème édition revue par J. RAMS ALBESA). Madrid (2005): Dykinson; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., y otros, *Curso de Derecho Civil (IV) Derecho de Familia*, 3ème édition. Madrid (2011): Colex.

Pour suivre l'histoire du thème après le CC de 1889, avec abondante information de droit comparé, il faut citer: CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, IV *Derecho de familia*, tome V, volume I (12ème édition à la charge de G. GARCÍA CANTERO et J.M CASTÁN VÁZQUEZ). Madrid (1995): Reus; et tome, V, volume 2, (10ème éd. à la charge de G. GARCÍA CANTERO et J.M. CASTÁN VÁZQUEZ). Madrid 1995).

Humains et les Traités internationaux sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne”.

En conséquence, cet article déclare ouvertement que notre Constitution s'inspire directement dans le texte de l'ONU de 1948 et, en plus, elle invoque aussi les futurs traités internationaux, signés par l'Espagne sur la matière comme un moyen d'interpréter celle-là, ainsi qu'on a créé la procédure adéquate pour la ratification des dits traités. Les droits fondamentaux ne sont pas créés par l'État mais seulement ils sont reconnus par la Constitution. Pour l'avenir aussi la voie légale y est bien dessinée. Donc, on peut conclure que notre Constitution de 1978, avait bien préparé d'avance la réception en Espagne de la Convention de 1989.

Il y a d'autres préceptes constitutionnels dont la cite est obligée:

Art. 12: “Les espagnols sont majeurs d'âge aux 18 ans”.

Art. 16: “1. Sont-elles garanties la liberté idéologique, religieuse et de culte des individus et des communautés sans d'autres limites pour se manifester que le nécessaire pour maintenir l'ordre public protégé par la loi. 2. Personne ne pourra pas être obligé à déclarer sur son idéologie, religion ou croyance. 3. Aucune confession religieuse n'aura caractère officiel. Les pouvoirs publiques tiendront compte des croyances religieuses de la société espagnole et maintiendront des rapports de coopération avec l'Église catholique et les autres confessions”.

L'art. 20.4 dispose expressément *que la protection de la jeunesse et de l'enfance* sont des limites à la liberté de penser, de presse et d'information.

L'art. 27 règle minutieusement la *liberté d'enseignement et d'éducation*:

“1. Tous ont droit à l'éducation. On reconnaît la liberté d'enseignement.

2. L'éducation a pour objet le plein développement de la personnalité humaine dans le respect aux principes démocratiques de la vie en société et aux droits et libertés fondamentaux.

3. Les pouvoirs publics garantissent le droit qui assiste aux parents pour que leurs enfants reçoivent la formation religieuse et morale qui est d'accord avec leurs convictions personnelles.

4. L'enseignement basique est obligatoire et gratuite. [5..... 6]

7. Les professeurs, les parents et, dans leur cas, les élèves interviendront dans le control et la gestion de tous les centres d'enseignement soutenus par l'Administration avec des fonds publiques ... [numéros 8... à 10]”.

Le chapitre 3ème du Titre I traite “Des principes recteurs de la politique social et économique”. La doctrine l’interprète dans le sens qu’il ne contient pas de droits fondamentaux, mais des principes qui dans l’avenir vont inspirer la politique de l’état espagnol. Ils ne peuvent pas être invoqués devant les tribunaux qu’après une loi ordinaire qui les développe en soit promulguée (art. 53.3); mais son importance pratique a été remarquable comme l’inspiration de la politique législative et comme critère d’interprétation du droit positif dans les années successifs.

En voici les principes constitutionnels les plus importants par rapport à notre sujet:

Art. 39 : “1. Les pouvoirs publics assurent la *protection sociale, économique et juridique de la famille*. 2. Les pouvoirs publics assurent aussi la *protection intégrale des enfants*, égaux devant la loi et indépendamment de sa filiation, et [la protection] de leurs mères indépendamment aussi de leur état civil. *La loi va faciliter la recherche de la paternité*. 3. *Les parents ont le devoir de prêter assistance de toute classe aux enfants* nés à l’intérieur ou en dehors du mariage, pendant sa minorité et aussi dans les autres cas déterminés par la loi. 4. Les mineurs jouiront de la *protection établie dans les traités* ou les accords internationaux qui veillent pour leurs droits”.

Art. 48: “Les pouvoirs publiques vont promouvoir les conditions pour la *participation libre et efficace de la jeunesse* au développement politique, social, économique et culturel”.

Art. 49: “Les pouvoirs publiques vont réaliser une politique de prévision, traitement, réhabilitation et intégration des *handicapés physiques, sensoriels et psychiques*, auxquels ils vont prêter l’attention spécialisée due à son état, et aussi ils vont les protéger spécialement afin de qu’ils puissent jouir de tous les droits que ce Titre octroie à tous les citoyens”.

Art. 54: “Une loi organique va régler l’institution du *Defensor del Pueblo* (Ombudsman), en tant que haut Commissionné du Parlement (Cortes Générales), élu par celui-ci pour la défense des droits établis dans ce Titre avec le pouvoir de surveiller l’activité de l’Administration et à la charge d’en rendre compte au Parlement”.

Je me permets de souligner l’expression que l’art. 39.2 CE utilise à propos de la *protection intégrale des enfants*, en tant que principe inspirateur de la politique social et économique. Le mot *intégral* veut dire, en espagnol, que la protection est totale, c.a. d. dans tous les cas, de manière absolue et sans exception, toujours en priorité à l’égard des autres intérêts aussi protégés par la loi. Peut-être c’est la première fois que notre législateur constitutionnel a utilisé cet adjectif dans ce sens si fort.

II. LE NOUVEAU DROIT CIVIL ESPAGNOL DE LA PERSONNE ET DE LA FAMILLE APRÈS LA CONSTITUTION DE 1978.

La position juridique de l'enfant mineur en Espagne a dû changer radicalement après la promulgation de la Constitution en vigueur. Tout d'abord il y a des règles constitutionnelles que sont directement applicables (par ex. la majorité d'âge à 18 ans, au lieu de 21 ans du CC), et il y a d'autres dispositions que les tribunaux considèrent qui révoquent tacitement le CC. Mais la réforme produite par le texte constitutionnel a été si profonde qu'à partir de l'année 1981, le législateur ordinaire est obligé de promulguer différentes lois sur une *nouvelle régulation civil* du mariage et des régimes matrimoniaux, de la filiation matrimoniale et non matrimoniale, de la tutelle, de l'adoption, ainsi que leurs conséquences dans le Droit de successions et d'autres matières connexes (par ex. la nationalité), qui affectent aussi directement ou indirectement aux droits des mineurs.

De sorte qu'au fur et à mesure que le législateur ordinaire a développé le chapitre 3ème, titre I, de la Constitution, il apparaît ce que la doctrine espagnole appelle le *Système publique de la protection des mineurs* dont les *notes caractéristiques* sont les suivantes:

1^a) L'assistance publique aux mineurs en situation d'abandon est de la compétence de certains organes administratifs, lesquels doivent qualifier celle-ci sans l'intervention du Juge. On considère l'abandon (*desamparo*) comme la privation de l'assistance morale et matérielle due à l'enfant.

2^a) En principe l'intervention administrative a pour but la réinsertion du mineur abandonné dans sa famille d'origine et subsidiairement l'intégration dans une nouvelle famille après la rupture des liens juridiques avec celle-là.

3^a) À la mesure du possible on cherche l'intégration de l'enfant abandonné dans la *famille ample ou étendue* d'origine avant que dans une autre famille.

4^a) Pour l'assistance publique de l'enfant abandonné on préfère d'abord l'accueil familiale au lieu de l'accueil chez des institutions.

5^a) En présence de plusieurs frères ou sœurs abandonnés on cherche, dans la mesure de possible, une solution unifiée pour tous (donc, l'accueil dans la même famille ou centre).

6^a) La compétence attribuée à l'Administration possède un caractère dynamique, parce qu'elle comprend aussi tous les *situations du risque* pour les mineurs, ainsi que tous les autres cas d'accueil légal des mineurs ainsi que tous les placements en vue d'adoption. Dans ces hypothèses la compétence de l'Administration est exclusive sauf un recours final aux tribunaux civils. En fait, la nouvelle législation a privilégié les compétences de l'Administration sans pour autant éliminer la compétence de ceux-là. Mais surtout, il faut remarquer que,

7^a) *On établit comme principe informateur de tout le système de protection publique des mineurs la primatie de l'intérêt de ceux-ci.*

III. LA CONVENTION DE 20 NOVEMBRE 1989, APPROUVÉE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, ET LA LOI ESPAGNOLE ORGANIQUE 1/1996, DU 15 JANVIER, DE LA PROTECTION JURIDIQUE DU MINEUR (LOPJM).

La Convention de 1989 de l'ONU a été ratifiée par l'Espagne le 30 novembre 1990, et elle a donné lieu à la Loi de 1996 de la Protection Juridique du Mineur (LOPJM) et quelques années plus tard à la Loi d'Adoption International de 2007 (LAI). Mais le législateur espagnol a tenu compte aussi de la "Carte Européenne des Droits de l'Enfant" de 1992.

En synthèse on peut bien établir que la Convention de 1989 a trouvé une législation nationale dûment disposée pour mieux recevoir le Droit international, parce que la Constitution de 1978 en avait anticipé le principe fondamental.

Dans son Exposé de Motifs (numéro 2) on dit que la LOPJM suppose une réforme en profondeur des institutions traditionnelles de protection de mineurs réglés dans le CC, en instituant un cadre juridique très ample qui oblige à tous les pouvoirs publiques, ainsi qu'à toutes les institutions dédiées aux mineurs, à leurs parents et familiaux et à tous les citoyens en général. Les profondes transformations sociales intervenues dans la société ont produit un changement dans le *status* social du mineur qui va permettre d'élaborer un *système des droits humaines de l'enfance*, dont émane la reconnaissance de la pleine capacité juridique pour devenir titulaire de droits le mineur d'âge ainsi qu'une capacité progressive pour pouvoir les exercer. En conséquence, cette loi va établir un concept des personnes mineurs d'âge comme des sujets actifs, participatifs et créatifs capables de modifier sa propre sphère d'action personnelle et sociale, ainsi que de promouvoir la recherche de satisfaire personnellement leurs propres besoins et celles des autres. L'état actuel de la science permet d'affirmer que la meilleure forme de garantir socialement et juridiquement la protection de l'enfance est celle de promouvoir son autonomie en tant que sujets des droits.

Selon l'art. 1^o, *la Loi s'applique aux mineurs de 18 ans qui se trouvent dans le territoire espagnol, sauf que la loi personnelle applicable détermine un âge mineure.*

L'art. 2^o établit le principe général suivant: *Dans l'application de cette Loi l'intérêt supérieure des mineurs sera préférable à tout autre principe légitime concurrent. Les mesures à adopter en faveur des mineurs auront toujours un caractère éducatif. Les limites à la capacité d'agir des mineurs seront l'objet d'interprétation restrictive.*

Les matières réglées dans la LOPJM sont les suivantes:

Art. 3°: Sources de Droit international.

Art. 4°: Droit à l'honneur, à l'intimité et à sa propre image.

Art. 5°: Droit à l'information.

Art. 6°: Droit à la liberté idéologique.

Art. 7°: Droit de participation, d'association et de réunion.

Art. 8°: Droit à la liberté d'expression.

Art. 9°: Droit à être entendu.

Art. 10°: Les mesure administratives pour faciliter l'exercice des droits des mineurs.

Art. 11°: Principes de l'action administrative.

Arts. 12°- 22°: Actuation administrative face aux situations de manque de protection sociale des mineurs.

Dans les Dispositions Additionnelles on établit de règle la compétence de la juridiction gracieuse dans le cas de protection des mineurs en suivant les normes suivantes:

- a) Le Juge et le Ministère Public doivent agir *ex officio* dans l'intérêt du mineur, en suppléant la passivité des parties particulières et en lui donnant conseil sur leurs droits et la façon de corriger les défauts de leurs demandes;
- b) Les mineurs n'ont pas besoin d'un Avocat ou d'un Avoué pour agir devant les tribunaux;
- c) La tierce opposition sera résolue dans la même procédure sans obliger au mineur à utiliser la procédure contentieuse.

IV. LA LOI 54/2007, DE 28 DÉCEMBRE, DE L'ADOPTION INTERNATIONALE (LAI).

Cette Loi est promulguée en application de la Convention de l'ONU de 1989, mais aussi de la Convention de La Haye de 1993, ratifiée par l'Espagne le 30 juin 1995. Elle remplace les règles en vigueur du Droit international privé ainsi que complète celles du droit civil espagnol sur l'adoption.

La raison d'être de la LAI s'explique dans son l'Exposé des Motifs (numéro 1):

“Le nombre croissant des adoptions constituées à l'étrangère supposent à la fois un défi juridique pour le législateur national qui doit fournir les instruments juridiques précises pour que l'adoption se réalise avec toutes les garanties légales et aussi protéger l'intérêt supérieur des mineurs à adopter, en facilitant le développement harmonique de l'enfant dans un foyer familiale adéquat. Mais tout cela à l'intérieur d'un scrupuleux cadre de sécurité juridique au profit de tous les participants à l'adoption international, et principalement de l'enfant adopté. L'expérience nous a permis d'apprécier l'opportunité d'une loi qui va empêcher la dispersion normative en vigueur et en unifiant toute la législation applicable spécialement le Droit international privé”.

La Loi a pour Object une régulation systématique, cohérente et actualisée de la matière, divisée en trois Titres:

I. Dispositions générales.

II. Normes de Droit International Privé relatives à l'adoption internationale.

III. D'autres mesures de protection de mineurs.

On tiendra compte des solutions juridiques contenues dans cette importante Loi dans les réponses au questionnaire.

V. LES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE.

Numéros 1 et 2: Oui, l'Espagne a ratifié la Convention de 1989 le 30 novembre 1990.

*Numéro 3: J'aimerais clarifier une simple question terminologique qui parfois en langue espagnole peut faire tomber en erreur les traductions de l'anglais ou du français. En général dans la langue courante on parle de: “niño”, “adolescente”, et “jóven”, sans y établir une claire délimitation d'âge; on est appelé “niño” avant d'arriver à l'usage de la raison (jusqu'à 7 ans environ); l'“adolescente” a déjà la capacité naturelle de raisonner et de vouloir (entre 7 ans et 12-14 ans environ); le “jóven” se trouve en train d'arriver à la majorité d'âge ou bien il l'a franchie récemment (on le considère après 14 ans environ). Donc, en espagnol ce n'est pas tout à fait exacte de dire “Convención de los Derechos del Niño”, traduction qu'on prend littéralement du texte français (Convention du Droit des *Enfants*) ou anglais (“Convention on the Rights of the *Child*). Il semble plus correcte d'utiliser le nom *menor* (donc j'utilise habituellement la phrase: “Convención de los Derechos del menor”= Convention des droits du mineur ou des mineurs).*

En droit espagnol la majorité d'âge est fixée à 18 ans, selon l'art. 11 de la Constitution et l'art. 315 CC que dit: “La majorité d'âge commence aux 18 ans

accomplis. - Pour calculer cette âge il faut compter le jour de la naissance comme un jour complet”.

Numéro 4: Oui, en droit espagnol il y a un réel et complet instrument légal dévoué aux droits des mineurs; il y a d'abord un état civil du mineur, et aussi une catégorie spéciale des droits sociaux des mineurs et tout cela c'est la conséquence des plusieurs facteurs concurrentes.

Tout d'abord après la promulgation de la Constitution de 1978 on prend le départ de la Déclaration des Droits de l'Homme de l'ONU de 1948, laquelle devra y être utilisée pour interpréter le Titre I de la Constitution en matière des droits fondamentaux et des libertés, et aussi on s'engage implicitement à ratifier les successives traités ou Conventions sur cette matière. En conséquence, ce Droit civil constitutionnel a donné lieu en Espagne à une réforme en profondeur du Cc en matière des personnes et de la famille. Finalement la Convention de 1989 a été développée par une Loi spécial de 1996 la LOPJM qui, en partie, réitère et en partie complète ce cadre de protection du mineur en droit espagnol. Il y a donc, une régulation civile de la position juridique du mineur (le *status* de la minorité d'âge) complétée par un système publique de protection sociale du mineur, créé progressivement à partir 1978 et presque fini dans nos jours.

Numéro 5: Le questionnaire énumère une liste des matières sélectionnées que le droit espagnol, de sa part, a dû intégrer d'accord à la Convention de 1989. Il s'agit de douze points bien choisis, parfois d'une grande portée, et d'autres plutôt sur des aspects plus concrètes, qui à l'heure actuelle sont discutés encore dans certains pays et sur lesquels il n'y a pas toujours l'accord unanime dans la doctrine espagnole. À la fin je me permets d'ajouter quelques autres qu'à mon avis on pourrait les traiter aussi dans ce Congrès.

A) Oui, the best interest of the Child (art. 3 du Convention) existait déjà en Droit espagnol dès 1978 et il vient d'être ratifié ou confirmé -donc, renforcé- en Espagne. Cet intérêt se manifeste dans toutes les formes indiquées au questionnaire (Constitution, Code civil et Loi spéciale d'intégration [LOPJM du 1996], et aussi inclus dans des principes généraux, ou bien en forme très détaillé dans des normes plus concrètes et déterminées).

B) Oui, le CC permet à l'enfant né en dehors du mariage et aussi à leurs parents biologiques soit de réclamer leur filiation, ou leur lien de paternité et de maternité, soit d'attaquer une filiation ne correspondant pas à la filiation biologique et attribuée erronément à une autre personne.

À la différence du régime primitif du CC de 1889, la Loi de 1981 et d'accord à l'art. 39.2 Constitution a établi le principe de *liberté de la recherche de la filiation* non matrimoniale moyennant toute sorte des preuves y incluses les preuves biologiques. D'accord au régime ancien de filiation, dans la société espagnole et par rapport à la filiation illégitime les statistiques montraient, au moment de la Transition politique (1975), que la moitié environ des mères non mariées reconnaissaient volontairement leur enfant, que dans le 20% de cas ils le reconnaissaient tous les deux parents, et

seulement dans un 5% environ de cas le père tout seul l'avait reconnu; et en conséquence qu'il y avait le 25% environ de cas où l'enfant en était abandonné de fait à la naissance pour les deux parents de sorte qu'il était inscrit au Registre civil comme *filis de parents inconnus*. Après la Loi de 1981 le panorama sociale en Espagne commence à changer: la mère célibataire améliore son prestige social (parfois elle refuse ou s'oppose à la reconnaissance du père biologique, et fait tout le mieux pour l'empêcher), le nombre des enfants abandonnés a diminué graduellement après cette date, et surtout la plupart des actions exercées par la mère contre le père biologique a réussi devant les tribunaux. Il faut ajouter encore que les parents biologiques de l'enfant non matrimonial peut-être en été mariés à un tiers au moment de la conception ou de la naissance de celui-ci, et que la loi auparavant mettait beaucoup d'obstacles à détruire la présomption de paternité légitime. Mais la preuve biologique généralisée après la Loi détruisait la présomption de légitimité, de sorte que les actions de la réclamation de paternité ou de maternité vont prévaloir habituellement contre le père ou la mère déjà mariés.

En bref, le régime actuel du CC est le suivant:

- *l'enfant non matrimoniale* pourra réclamer sa filiation biologique, s'il y a possession d'état, pendant toute sa vie : art. 131 CC (il serait le cas où les parents non mariés parmi eux vivent ensemble avec leur fils sans l'avoir reconnu, ainsi ils maintiennent des rapports de fait avec lui, mais ils non pas assumé volontairement son rôle légal);
- mais aussi l'enfant pourra réclamer sa filiation quand il n'y a pas possession d'état; dans ce cas l'enfant ignorait en fait sa filiation biologique dont les preuves il découvre plus tard: il pourra la réclamer aussi pendant toute sa vie (art. 133 CC). Il serait le cas si après sa naissance il a été abandonné et successivement interné dans une institution d'accueil dans laquelle il vit jusqu'à sa majorité. Dans certains cas même ses héritiers pourront exercer l'action de réclamation de filiation pendant un délai de 4 ans après son décès si les preuves de la filiation sont découvertes dans ce période de temps.
- l'action de réclamation de paternité ou maternité correspond aussi aux parents s'il n'y a pas possession d'état, et cette action est imprescriptible (art. 132); les cas sont plutôt rares dans la pratique (par exemple, les parents ont abandonnés leur enfant et après ça ils changent d'opinion, ou bien la mère cache la naissance au père qui connaît le fait de la naissance seulement quelques années plus tard).
- si les parents biologiques ou l'un d'eux sont mariés à un tiers il y en a plusieurs solutions légales:
 - a) le père ou la mère biologiques pourront à tout temps reconnaître volontairement leur enfant, soit au moment de l'inscription au Registre de l'État civil ou à un moment postérieure;

b) par contre, les parents biologiques se taisent toujours et, en conséquence l'enfant est attribuée faussement au mari; c'est le cas le plus complexe parce que la possession d'état favorise la filiation matrimoniale de l'enfant; le père biologique une fois informé des faits pourra attaquer d'abord la filiation matrimonial attribuée au mari, et simultanément réclamer sa paternité non matrimoniale pendant tout sa vie; cette action pourra en être exercé par le père dans son propre nom et aussi au nom de son fils mineur; et une fois que celui-ci arrive à la majorité l'action d'attaque et de réclamation lui correspondent aussi à l'enfant pendant toute sa vie.

À remarquer qu'on posse ici un cas limite: C'est quand l'enfant procréé par un homme divers du mari a été bien accepté au sein de la famille matrimoniale dans laquelle il s'élevé, ou bien le mari dupe a pu pardonner l'adultère de sa femme, tout en restant ignorant de la réalité l'enfant lui-même. Est-ce que le vrai père biologique aura le droit de troubler la paix de ce foyer? Il y a des auteurs et même de systèmes juridiques qu'y mettent d'obstacles (un délai de prescription de l'action, par exemple). Dans le droit espagnol le Tribunal Constitutionnel en 2005 et 2006 a annulé partialement l'art. 133 CC en éliminant quelque limitation temporelle (auparavant, un an à partir de la connaissance des faits ou de l'inscription au Registre) à l'action exercée par le père biologique. En conséquence et d'accord à la jurisprudence de la Cour Suprême, en tout temps, soit l'enfant non matrimoniale que son père biologique ou tous les deux pourront réclamer la filiation pendant toute leur vie en attaquant d'abord la filiation matrimoniale erronément attribuée.

- *quant aux enfants adoptés* l'art. 180.5 CC dispose que ceux-ci, une fois atteint l'âge de la majorité ou pendant sa minorité représentés par leurs parents adoptives, ont le droit de *connaître tous les données relatives à leur origine biologique*. Il faut savoir que la législation espagnole déclare secrète la procédure de l'adoption, de sorte que dans la pratique la famille d'origine n'arrive pas à connaître de visu la famille d'adoption (à différence, par exemple, de la législation allemande). Il n'y a qu'une seule classe d'adoption, qui produit un lien de filiation que l'art. 108 al. 2 CC égalise quant à ses effets à la filiation matrimoniale; en Espagne, l'adoption une fois approuvé par le Juge rompt les liens existants avec la famille d'origine, sauf quant aux empêchements du mariage. Dans le Registre civil, après la constitution de l'adoption on ouvre une nouvelle inscription en marge de la naissance à l'enfant adopté, en même temps qu'on conserve l'inscription primitive de celui-ci dont la consulte cependant doit être approuvée par le Juge. Si on adopte un enfant de filiation inconnue et après de constituer l'adoption il vient d'être reconnue ou le juge en déclaré sa filiation, ces faits ne changent pas celle-là, laquelle reste irrévocable, sauf dans de cas exceptionnels (art. 180 CC). Mais on respecte l'art. 7.1 de la Convention (L'enfant ... aura le droit dès sa naissance à un nom, à en acquérir une nationalité et, *à la mesure du possible, à connaître leur parents* ...). C'est à dire, l'enfant adopté dispose de moyens juridiques pour connaître son origine, mais sans modifier son état civil. L'expérience nous montre que chez beaucoup des adoptés il existe un profond sentiment pour connaître personnellement et en vue d'entretenir des rapports

humains avec leurs parents. Dans ce but ils s'engagent souvent à des recherches coûteuses que la loi civile, à mon avis, doit favoriser.

- quant *aux enfants nés par l'usage de techniques médicalement* assistées il faut dire qu'en 1988 l'Espagne a été l'un des pays pionniers pour les accepter très amplement dans le système de la filiation, et que cette Loi a été modifiée en 2003 avec le même esprit d'ouverture. Le Tribunal Constitutionnel en 1999 en avait accepté la première loi, même si, en apparence, celle-ci serait contraire à l'art. 39.2 de la Constitution (parce qu'on interdit la libre recherche de la filiation). Ici nous intéressent souligner que la loi permet que la technique soit-elle applicable à une femme mariée, hétérosexuelle ou homosexuelle, ou à une femme qui vit en union de fait, et même à une femme qui vit toute seule. La doctrine civiliste critique souvent cette législation, parfois contradictoire et parfois donnant lieu à des problèmes plutôt artificiels (fécondation post mortem) ou à des graves conflits de conscience. Les principes qu'inspirent cette législation sont les suivants:

a) La filiation des enfants nés avec les techniques de procréation médicalement assistée est soumise au régime établi dans les lois civiles, sauf les exceptions établis dans la Loi spéciale.

b) Dans aucun cas l'inscription dans le Registre civil pourra indiquer que l'enfant est né de ces techniques.

c) Ni la mère ni son mari, une fois qu'ils l'ont accepté formellement, en donnant son consentement préalable et expresse à une fécondation déterminée réalisée avec l'intervention de donateur, ils ne pourront pas s'opposer, dans aucun cas, à la qualification comme filiation matrimoniale de l'enfant né moyennant ces techniques.

Cela signifie que l'enfant né est considéré matrimonial malgré qu'on a utilisé pour la procréation le sperme d'un tiers anonyme, parce qu'il y a prohibition légale et absolue d'attaquer la filiation de celui-là. La recherche de la filiation reste impossible malgré la disposition de l'art. 39.2 de la Constitution. Et s'il s'agit d'un mariage célébré par deux femmes après 2005, la compagne de celle-ci qui l'a enfanté pourra l'inscrire comme fils propre. Serait-il un cas d'un nouveau-né qui aura légalement deux mères et aucun père. Mais la prohibition d'attaquer cette filiation matrimoniale n'oblige pas à l'enfant et quelques auteurs pensent à la possibilité de réclamer la paternité du vrai père (malgré que son identité est presque impossible de connaître en fait), ou au moins que sa filiation ne serait pas matrimoniale mais non matrimoniale dont le père reste inconnu. Jusqu'à présent des cas pareils ne se sont présentés à ma connaissance devant les tribunaux espagnols.

d) Si la femme vit en union de fait, son compagne doit donner aussi son consentement formel à l'usage des techniques lequel constitue un titre pour lui attribuer la filiation non matrimoniale du nouveau-né. La solution c'est la même si l'homme qui a donné son consentement non cohabite pas avec la femme malgré

qu'il a donné son consentement. La loi laisse aussi en vigueur la réclamation judiciaire de filiation par le nouveau-né (il serait peu probable que sa mère pendant la minorité de l'enfant représente à celui-ci devant les tribunaux, mais après la majorité l'enfant pourra exercer personnellement l'action de réclamation de sa filiation).

e) Le mari ou l'homme qui vit avec la femme pourront établir par écrit que leur sperme crioconservé puisse être utilisé pour féconder la femme dans un délai de 12 mois après sa mort, et la naissance d'un enfant comme résultat de cette fécondation produira les mêmes effets que dans le cas a) décrit. Donc, on a autorisée la fécondation *post mortem*, pourtant très combattue par la doctrine en raison des éventuels conflits héréditaires.

f) Il est interdit la gestation par substitution ou par de mères porteuses.

g) Malgré le principe de l'anonymat de la donation du sperme, la loi permet que l'enfant né de ces techniques en puisse obtenir une *information générale du donateur* de sperme sans y inclure son identité, laquelle seulement pourra être communiquée à l'enfant quand il y aura des circonstances extraordinaires qui mettent en danger la vie ou la santé de celui-ci, ou bien s'il existe une procédure criminelle, mais sans qu'un aucun cas la révélation de l'identité du donateur puisse en être utilisée pour déterminer la filiation de l'enfant.

C) Oui, les droits reconnus au mineur aux arts. 12 et 13 de la Convention sont-ils reconnus dans le droit espagnol: Il y a des règles très détaillées dans la LOPJM.

L'art. 5 de LOPJM déclare à ce propos:

“Droit à l'information: 1. Les mineurs ont le droit de rechercher, recevoir et utiliser toute l'information adéquate à son développement.

2. Les parents ou tuteurs et les pouvoirs publiques doivent veiller afin que l'information qui reçoivent les mineurs soit-elle véritable, plurielle et respectant les principes constitutionnelles.

3. Les Administrations publiques doivent promouvoir la production et diffusion des matériaux informatifs et d'autres adressés spécialement aux mineurs et qui respectent les principes indiqués, en même temps qu'elles doivent faciliter l'accès des mineurs aux services d'information, documentation, bibliothèques et d'autres services culturels. Elles doivent veiller aussi pour que les messages adressés aux mineurs puissent promouvoir les valeurs de l'égalité, de la solidarité et du respect aux autres, en écartant les images de violence, exploitation des rapports parmi les personnes ou qui reflètent un traitement dégradant ou sexiste.

4. Des normes spéciales vont garantir que la publicité ou les messages adressés aux mineurs ou émis dans la programmation adressée à ceux-ci ne leur produisent des dommages moraux ou physiques.

5. En tout cas, le Ministère Public et les Administrations publiques ont la compétence en matière de protection des mineurs et en conséquence ont le devoir d'exercer les actions pour la cessation et la rectification de la publicité illicite".

L'art. 9 de LOPJM dispose littéralement:

"Droit à en être entendu. 1. Le mineur a le droit d'être entendu, soit-t-il dans l'intérieur de la famille que dans toute procédure administrative ou judiciaire dans lequel il soit directement concerné et puisse aboutir à une résolution qui affecte à son sphère personnelle, familiale ou social.- Dans la procédure judiciaire la présence du mineur devant le juge sera faite de forme adéquate à sa situation personnelle et au développement de celle-ci en préservant toujours son intimité.

2. L'exercice de ce droit pourra se faire de façon personnelle par le mineur lui-même ou à travers de son représentant désigné quand il ait capacité naturelle pour le faire. Si tout cela ne serait-il pas possible ou convenable pour le mineur, on pourra connaître l'opinion de l'enfant à travers de son représentant légal sauf s'il a d'intérêts contraires au mineur, ou bien moyennant d'autres personnes qui par sa profession ou par un rapport de confiance avec lui puissent la transmettre objectivement.

3. Si le mineur demande d'être entendu directement ou par son représentant, pour la refuser le Juge devra motiver la résolution négative et la communiquer au Ministère Public et au sollicitant ".

Quant au droit du mineur à y être entendue on peut conclure:

- l'art. 9 établit le droit de l'enfant mineur d'âge d'être entendu à l'intérieur de la famille et l'accomplissement de ce droit est confié aux parents et au tuteur. Les arts. 154 et 268 CC établissent le contenu de l'autorité parentale et celui du tuteur, avec les mêmes limites: "si les enfants ont capacité naturelle ils doivent toujours être entendus par leurs parents avant d'en prendre des décisions qui les affectent"; "les tuteurs devront exercer sa charge d'accord avec la personnalité des mineurs, en respectant son intégrité physique et psychologique". Mais la Sociologie nous montre plutôt à l'heure actuelle des certains cas où les mineurs se révoltent contre leurs parents et parfois ils les maltraitent, de sorte que sont ceux-ci qui, quelques fois agissent, devant le juge pour réclamer; sans pour autant dire que les parents despotiques ou violents face à leur enfants aient disparus du tout dans la pratique judiciaire.

- l'art. 9 établit aussi le droit du mineur d'être entendu devant les tribunaux ou les organes administratives; la loi ne fixe pas l'âge à partir de laquelle il pourra l'exercer. Dans des cas concrets la loi attribue au Juge la faculté de déterminer qu'en raison des circonstances concurrentes le mineur a la capacité naturelle de s'exprimer; en matière d'adoption l'âge de 12 ans c'est le minimum pour consentir à sa propre adoption (art. 177.1 CC), et par dessous cette âge le Juge est obligé seulement à l'entendre "si tuviere suficiente juicio" (art. 177.3.3 CC) c.a. si le mineur en dispose de capacité naturelle de penser et de vouloir. Cette règle civile pourra être généralisée pour tous les cas d'intervention du mineur devant le juge ou l'autorité administrative. D'autre part, la Loi de la Procédure civil de 2000 permet au juge de célébrer la séance sans publicité quand les mineurs y sont intéressés (arts. 138.2 et 754) afin de protéger son intimité. En tout cas l'art. 9 de la LOPJM obligera soit au juge soit à l'autorité administrative à admettre les différentes formes d'intervention du mineur y prévues.

- quant aux moyens juridiques

À mon avis, l'avancement technique de la société de l'information tout récemment produit obligera peut être le législateur à *moderniser* le texte de ces articles quelque peu obsolètes étant donné les facilités octroyés à tous -et pas seulement aux mineurs- pour obtenir l'information en général ainsi que l'objectif légal de réussir à avoir un certain *control de l'information adressée aux mineurs*, d'accord à l'art. 8 de la LOPJM.

D) À partir de l'âge de 12 ans l'adopté devra consentir librement devant le Juge sa propre adoption, et l'adoptant devra avoir au moins une différence de 14 ans avec celui-là (adoptio imitatur naturalis). Si tel consentement manque, l'adoption sera nulle absolument. En dessous de cet âge le Juge devra seulement l'entendre s'il a la capacité naturelle; autrement leurs parents ou le tuteur devront y consentir.

E) La Loi 54/2007, de 28 décembre (LAI) établit les conditions de l'adoption internationale:

- le but de la LAI c'est de garantir que les adoptions internationales se réalisent justement en faveur de l'intérêt supérieur du mineur, mais aussi des intérêts des adoptants et aussi de tous ceux qui interviennent dans cette procédure (art. 2);

- à cet objet l'adoption internationale des mineurs devra respecter les principes de l'art. 21 de la Convention de 1989, et aussi de la Convention de La Haye de 29 Mai 1993; en particulier, l'Espagne devra inclure les standards et sauvegardes de celle-ci quand elle signe des Accords dans la matière avec des États qui n'ont pas souscrit ce dernier Accord (art. 3);

- seulement pourront développer des fonctions d'intermédiation dans cette adoption les organes administratifs désignés dans la LAI (c.-à-d. les "Entidades Públicas de

Protección de Menores” et les “Entidades de Colaboración”) autorisés soit dans les pays d’origine que dans les pays du destin des mineurs (art. 4);

- il est absolument interdit de formaliser des adoptions de mineurs quand le pays d’origine de ceux-ci se trouve en situation de guerre ou au milieu d’une catastrophe naturelle (art. 4);

- le séjour d’un mineur étrangère en Espagne à l’occasion d’un programme de vacances, ou d’études ou pour en recevoir traitement médical ne pourra pas en être utilisé pour l’adopter sans que finisse celui-là et le mineur ait commencé un programme d’adoption (art. 4);

- l’adoption international ne pourra pas produire des bénéfices financières à l’exception des frais strictement nécessaires pour en satisfaire le coût (art. 4);

- la Loi règle en détail l’activité en Espagne des “Entidades Públicas competentes en matière de protection des mineurs” (pour la plupart elles sont des organes de la Communauté Autonome du domicile des adoptants), ainsi que des “Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional” (qui possèdent compétence exclusive dans la matière et qui ont besoin d’une autorisation spéciale) (arts. 5 à 9, LAI);

- l’Administration espagnole doit déclarer l’aptitude (“idoneidad”) des adoptants, laquelle est valable pendant trois ans (art. 10); une fois approuvée l’adoption internationale les adoptantes sont obligés d’informer successivement l’Administration du pays d’accueil sur l’évolution du rapport avec le mineur adopté et au but de remplir les conditions établies par l’État d’origine (art. 11);

- la LAI contient aussi des règles du Droit international privé à propos de l’adoption (arts. 14 à 31) qui remplacent les règles contenues jusqu’à présent dans le CC.

F) Oui, le mineur a le droit à la liberté de penser, de conscience et de religion. Ceci est établi à l’art. 6^a LOPJM, qui ajoute que l’exercice des droits qui découlent de cette liberté aura seulement des limitations établies par la loi exigés par le respect des droits et libertés fondamentaux des autres, et aussi que les parents ou les tuteurs ont le droit et le devoir de collaborer pour que le mineur exerce cette liberté de façon qu’elle puisse contribuer à son développement intégral.

Les Écoles publiques et subventionnées ont l’obligation d’offrir l’enseignement religieuse des différentes confessions reconnues en Espagne, et les parents et les tuteurs ou les mineurs eux-mêmes à partir d’un certain âge, ont la liberté de choisir l’enseignement d’accord à leurs convictions, ou bien de ne pas suivre aucune; l’enseignement religieuse est donnée par les ministres de chaque confession ou par des personnes autorisés par celle-ci et comprend l’instruction doctrinale et morale de la Religion.

G) Oui, les châtiments physiques sont interdits, soit à l'intérieur de la famille, à l'École ou dans les institutions concernant les mineurs.

Dans la rédaction primitive du CC on disait à l'art. 155-2°, que les parents avaient à l'égard de leurs enfants la faculté de les corriger et même de les châtier d'une manière modérée. Mais en raison de l'application de l'art. 19 de la Convention on a éliminé cette faculté, et au lieu de cette règle on a établi que les parents, dans l'exercice de l'autorité parentale pourront solliciter l'aide de l'autorité. Et d'accord à l'art. 268, les tuteurs devront exercer sa charge d'accord à la personnalité de leurs pupilles, en respectant son intégrité physique et psychologique. Le Code pénal punie aussi tous les actes adressés contre l'intégrité physique ou psychique des mineurs commis soit à l'intérieur comme en dehors de la famille, et en général d'une manière plus aggravée étant donné la condition vulnérable de la victime.

H) Oui, la loi prévienne la possibilité de priver aux parents de l'autorité parentale. Les motifs sont très amples (par des actes intentionnels ou simplement fautifs, ou bien par des raisons objectives), ainsi que les différents tribunaux compétents (en voie criminelle, civile ou même administrative) et aussi par la durée de la privation (définitive, transitoire, temporelle). La norme s'inspire toujours dans le bien-être du mineur, de sorte qu'on accorde à l'autorité compétente des facultés discrétionnaires (pas tellement arbitraires).

L'art. 170 CC dispose: "Le père ou la mère pourront être privés de l'autorité parentale, totalement ou partiellement, par un arrêt fondé dans l'inaccomplissement des leurs devoirs inhérents à celle-ci ou bien prononcée dans une procédure criminelle ou matrimoniale. - Les Tribunaux pourront, en vue du bénéfice et intérêt de l'enfant, accorder la récupération de l'autorité parentale quand a-t-il cessé la cause qui avait déterminé la privation".

La privation pourra en être accordée dans une procédure civile spéciale; ils sont légitimés pour la demander le mineur lui-même et son représentant volontaire, l'autre parent et le Ministère Public. La privation pourra-t-il constituer une peine accessoire imposée en raison de la condamnation pour un délit contre le mineur. Aussi dans une procédure de divorce le juge pourra aussi déclarer la privation de l'autorité parentale en raison des faits prouvés à l'égard de chaque parent. Si l'enfant est déclaré administrativement abandonné, on produit automatiquement la suspension de l'autorité parentale à la suite de la tutelle légale attribuée à l'organe administratif chargé de la protection des mineurs dans le territoire; ce procédure pourra aboutir à constituer l'adoption de l'enfant.

Quant aux motifs de la privation, il faut dire que dans l'inaccomplissement des devoirs peuvent rentrer tous les motifs énumérés à l'art. 19.1 de la Convention.

Qui va s'occuper de l'enfant après la suspension ou la cessation de l'autorité parentale? Il n'y a pas des règles générales en droit espagnol et il faut en tenir

compte de chaque cas. En principe l'autorité parentale sera exercée par l'autre parent qui est-t-il déclare innocent; si tous les deux sont coupables, on ouvre la tutelle. Dans le cas d'abandon l'Administration pourra choisir une institution spécialisée s'il est convenable pour l'enfant. Le placement dans une famille est fréquemment utilisé par l'Administration dans le cas d'enfants abandonnés; il y a plusieurs modalités de ce placement (en vue d'adoption, à caractère permanente ou temporaire, etc.).

Si la privation de l'autorité parentale a été temporaire la loi prévoit normalement le retour au foyer d'origine une fois que la cause de la privation a disparue. En tout cas le bien-être de l'enfant devra inspirer à l'autorité compétente la décision la plus adéquate.

Même si la privation de l'autorité parentale reste définitive le rapport juridique parent -enfant n'est pas absolument disparu. Le parent reste obligé aux devoirs légaux par rapport à son fils, même s'il est devenu majeure d'âge (par exemple, le devoir d'aliments en cas de besoin). D'autre part le parent privé de l'autorité a le droit de succéder *ab intestat* à son fils, à moins que celui-ci l'ait déshérité expressément.

L'art. 155.1° CC dispose aussi que les enfants ont le devoir de respecter toujours à leurs parents. Finalement, quant au droit de visite, si au moment de la mort le père en prison demande au juge la permission de voir son fils desheredité par lui-même, ou bien par qui il a été déshéritée, on pourra nier cette demande qui cherche peut-être la réconciliation parmi eux? (bien sûr, l'enfant majeur d'âge pourra dénier la visite accordée par le Juge...).

I) Consentement médical. Pour répondre à cette question il faut en tenir compte des règles suivantes:

L'art. 162 CC détermine le contenu de l'autorité à l'égard de la représentation légale des enfants:

“Les parents qui exercent l'autorité parentale disposent de la représentation légale de leurs enfants mineurs non émancipés. Mais il y a des exceptions: 1° Les actes relatifs aux droits de la personnalité ou d'autres cas, lesquels l'enfant d'accord aux lois et selon sa propre maturité peut réaliser par soi-même [...]”.

La loi tient compte, en général, de l'évolution physique et psychique de la personnalité du mineur pour lui accorder progressivement la capacité d'agir tout seul. Il y a une rémission à d'autres lois. D'accord à l'art. 9.3 de la Loi de 14 novembre 2002 de l'Autonomie du Patient, le mineur devra donner son consentement pour le traitement médicale s'il en dispose de la capacité de comprendre et de vouloir sans l'intervention des parents; autrement le consentement serait-il octroyé par les représentants légaux ayant écouté

préalablement l'enfant s'il a rempli les 12 ans. Si le mineur a accompli 16 ans, les parents ne peuvent pas représenter l'enfant en cas de traitement médical. Mais en cas d'un grave risque pour la vie du mineur, les parents donnent toujours son avis qui sera tenu en compte pour le facultatif. Ce régime est applicable soit pour accepter que pour refuser un traitement médical du mineur.

J) *Changement du nom par le mineur.* Tout d'abord une explication sur une singularité du droit espagnol. Depuis toujours la femme espagnole a conservé son nom propre après son mariage et elle le transmet à son enfant (également qu'il le transmet son mari). Il y avait, pourtant, une question discutée de la hiérarchie des noms. Avant les dernières réformes la loi avait établi que l'enfant matrimoniale portait d'abord le nom de son père et après le nom de sa mère. Mais une loi de 1999 a réformé l'art. 109 CC permettant aux parents de se mettre d'accord avant de l'inscription de la naissance de son fils sur l'ordre des noms à imposer au nouveau-né; autrement l'ordre sera le traditionnel. L'ordre accordé par les parents pour le premier enfant sera le même pour les enfants successifs, et cette faculté ne pourra pas s'exercer par les parents qu'une seule fois. Mais il y a maintenant une règle nouvelle: "Chaque enfant, au moment d'arriver à la majorité d'âge a la faculté de changer l'ordre de ses noms"; mais ce changement n'aura d'effet que pour lui-même et pas pour ses frères ou soeurs.

Tout changement de filiation produit pendant la minorité sera suivi du changement du nom de l'enfant (par exemple, si une adoption a été formalisée, ou une filiation non matrimoniale a été déclarée par le Juge). D'autre part, les parents pendant la minorité de l'enfant peuvent changer leurs noms pour des différents motifs, et cela affecte toujours leurs enfants mineurs. Mais ceux-ci ne peuvent pas, avant d'arriver à la majorité, prendre l'initiative de changer son nom.

S'il s'agit des enfants nés hors mariage il faut en tenir compte de la reconnaissance du nouveau-né. Si l'enfant est reconnu par le père et la mère, le nom de l'enfant sera le même que l'enfant matrimonial. Mais s'il est reconnu seulement par sa mère, celle-ci donnera à son fils ses deux noms et dans le même ordre; mais la loi l'autorise pour qu'au moment de l'inscription la mère change l'ordre de ses propres noms imposées au nouveau-né au but de ne pas publier son origine.

Quand j'emploie le mot *nom* je traite conjointement le prénom et le nom de famille (*first name and surname*). La Loi du Registre civil permet à chaque personne pour des diverses motifs, de changer l'un ou l'autre, ou tous les deux.

K) *Le contrat de travail du mineur.* La capacité d'agir ou d'exercice dans le Droit du travail ne coïncide pas avec le CC. La doctrine spécialisée en établi le cas suivants:

a) Les majeurs d'âge, les mineurs émancipées selon le CC (par mariage, par la concession des parents ou par le juge), mais aussi ceux qui ont été émancipés de fait, jouissent de pleine capacité pour contracter son travail.

L'émancipation de fait se produit quand les parents ont consenti que son enfant vit indépendamment, c.-à-d. à son coût et normalement, mais pas nécessairement, en domicile séparé. Les parents pourront retirer son consentement à la vie indépendante, et on accepte aussi le consentement tacite (art. 7, b, de le Statut de Travailleurs). Le salaire appartient au mineur et il l'administre librement.

b) Disposent-ils d'une capacité d'agir limitée les majeurs de 16 ans non émancipés. Ceux-ci peuvent contracter son travail avec l'autorisation de leurs parents, même tacite, laquelle est révocable. L'autorisation tombe sur le travail et non sur la vie indépendante et il faut la donner cas pour cas.

c) Selon l'art. 6,1, b) de le Statut de Travailleurs il est prohibé l'accès au travail des mineurs en dessous de 16 ans. Les Traités internationaux signés par l'Espagne acceptent dans certains cas le travail des mineurs à partir de 14 ans. D'autre part, ce mineur a la possibilité de se marier avec la licence du juge (art. 48, 2 Cc), et le mariage produit l'émancipation et de ce fait le travailleur serait inclus sub a).

L'ancien "contrat d'apprentissage" est remplacé par le "contrat pour la formation" (art. 11,2 du Statut). L'art. 40, 2 de la Constitution établie que le droit à la formation des travailleurs est un principe de la politique sociale et économique. L'entreprise pourra offrir un contrat pour la formation aux mineurs entre les 16 et les 21 ans, d'une durée entre six mois et 2 ans (4 ans pour les handicapés)

L) Les devoirs de l'enfant à l'égard de ses parents. Chaque être humain du fait de sa naissance dans un foyer normal, c.a. d. quand leurs parents sont mariés, maintient-il des rapports juridiques, pas seulement avec ses père et mère, mais il rentre aussi dans les liens de la famille ample auxquelles appartiennent ceux-ci. Le fait d'en avoir arrivé à la majorité d'âge suppose la fin de l'autorité parentale exercée sur lui jusqu'à 18 ans, mais il ne rompt pas les liens juridiques avec sa famille - étroite ou ample - qui l'accompagnent toujours jusqu'à sa mort. Dans les dernières temps la doctrine en Europe à approfondi le thème de la solidarité *parmi les générations* (sujet du Congrès Internationale de Lyon du juillet 2011, dont les Actes viennent d'être publiées). Dans plusieurs pays européens on voit souvent à l'heure actuelle la génération de grands parents aider économiquement à leurs fils est petit-fils dans la crise mondiale qui nous angoisse. Cette situation sociale est liée à beaucoup de facteurs changeants d'une époque à une autre, d'un pays à un autre. Mais il y a un minimum qu'on a conservé, plus ou moins, dans tous les codes civils européens.

- Pendant la minorité et sous certains conditions les parents peuvent utiliser les fruits des biens appartenant aux mineurs pour contribuer équitablement aux charges de la famille si l'enfant vit avec eux (art. 165.2 CC);

- Si les ascendants de l'enfant -déjà majeur normalement en ce moment et ayant formé sa propre famille- se trouvent en besoin, le devoir de solidarité parmi les

génération se concrétise dans le devoir légal d'aliments (art. 143, numéro 2°, CC), qui en Espagne oblige seulement les personnes liés par le sang (en France inclut aussi aux alliés);

- Les ascendants à défaut de descendants ont droit à une réserve héréditaire (art. 807-2° CC); dans le même cas, les ascendants succèdent ab intestat à leurs petits-enfants (art. 935);

- Les enfants pendant toute sa vie ont le *devoir de respecter leurs parents* (art. 154.3. n° 2 CC); et par analogie aussi à leurs aïeuls qui par la Loi de 21 novembre 2003 ont le droit de maintenir des rapports personnels avec leurs petits-enfants;

Tout ce qui est dit à l'égard des enfants matrimoniaux on les applique aussi aux enfants nés hors mariage quand leur filiation est reconnue par leurs parents.

À mon avis tout cela est déjà prévu à l'art. 8.1 de la Convention (le mineur a le droit à conserver les rapports familiaux sans intrusion illicite).

Est-ce qu'on a déclarée d'autres droits des mineurs dans la Convention de 1989? Évidemment le répertoire des droits des mineurs est plus étendu que celui qui est prévu dans le questionnaire. En tout cas il faut féliciter Mme la Rapporteur pour en avoir choisi des points très chauds dans la doctrine et la praxis de plusieurs pays du monde. Bien sûr que d'autres questions telles comme les enfants-soldiers, ou le travail forcé des mineurs, ou bien le régime d'esclavage ou quasi- maintenu dans certaines régions de l'Afrique, ou le tourisme international combiné avec la prostitution des mineurs organisée dans certains régions d'Asie, soulevée encore l'émotion et la proteste indignée des juristes un peu partout dans le monde.

Pour ma part je me permets d'ajouter le thème de *la garde partagée des enfants en cas de crise de la couple*. Depuis longtemps la recherche sociologique et psychologique (et aussi le cinéma) nous montre que les enfants mineurs sont les victimes immédiates de la rupture du foyer, même si les lois s'efforcent de déclarer que "la séparation, la nullité et le divorce n'exemptent pas leurs parents de l'accomplissement de ses obligations par rapport à leurs enfants" (art. 92.1 CC). Dans la pratique des pays occidentaux normalement la loi ne prévoit pas que les enfants puissent participer à la procédure du divorce, par exemple, pour s'opposer à celui-ci (en fait on a constaté que certains enfants du divorce pensent toujours obsédés à leur propre responsabilité pour la rupture de son foyer); en fait, selon le droit en vigueur, seulement les enfants sont entendus dans le procès matrimonial pour que le juge puisse mieux attribuer sa garde à l'un ou l'autre des parents. Habituellement les tribunaux espagnols en avaient attribuée la garde des enfants à la mère dans le 90% environ des litiges. Maintenant la loi a été réformée en 2005 admettant la garde partagée sous certaines conditions. Les tribunaux ont réagi timidement face à la réforme, et le pourcentage de cas de celle-ci a augmenté jusqu'à le 12 ou 13 %. La solution c'est pas simple et beaucoup des conditions y sont nécessaires pour que la

garde partagée soit-elle efficace. Est-ce que ce thème on pourrait l'examiner et discuter comparativement? Si l'intérêt de l'enfant devrait en avoir la primauté sur tous les intervenants dans la rupture de la vie en commun, pourquoi pas on ne le tient compte plus amplement dans la procédure en cas de crise du foyer à l'intérieur duquel il est né et où il s'élève?

