

Conférence de La Haye de droit international privé
Hague Conference on private international law

Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages

Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages

Draft Convention adopted by the Thirteenth Session
and Explanatory Report by Åke Malmström

Projet de Convention adopté par la Treizième session
et Rapport explicatif de M. Åke Malmström

Tirage à part des Actes et documents
de la Treizième session (1976)
Tome III, Mariage
Marriage

Edité par le Bureau Permanent de la Conférence
Javastraat 2c, La Haye
Imprimerie Nationale / La Haye / 1978

Avertissement

1 Le contenu de la présente brochure est repris des Actes et documents de la Treizième session (1976), tome III, Mariage.

Cette dernière publication contient en plus des pages ci-après reproduites, les documents préliminaires, rapports et procès-verbaux, relatifs aux travaux de la Troisième commission de la Treizième session. Elle pourra être commandée par l'intermédiaire des librairies, ou directement, à l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, Christoffel Plantijnstraat, La Haye.

2 Le Rapport explicatif de M. Åke Malmström commente le projet de Convention adopté par la Treizième session et figurant dans l'Acte final du 23 octobre 1976.

3 La pagination entre crochets est propre au présent document, l'autre pagination est celle du volume susmentionné des Actes et documents de la Treizième session.

4 La Convention a été signée le 14 mars 1978 et porte cette date.

5 Le Bureau Permanent de la Conférence, 2c Javastraat, La Haye, fournira très volontiers aux intéressés tous renseignements sur les travaux de la Conférence.

La Haye, mars 1978.

Preface

1 The contents of this pamphlet have been drawn from the Acts and Documents of the Thirteenth Session (1976), Book III, Marriage.

This latter publication contains in addition to the pages hereinafter reproduced the preliminary documents, reports and summaries of discussions relating to the work of the Third Commission of the Thirteenth Session. The full volume can be ordered either through booksellers or, directly, from the Netherlands Government Printing Office, Christoffel Plantijnstraat, The Hague.

2 The Explanatory Report of Mr Åke Malmström serves as a commentary on the draft Convention adopted by the Thirteenth Session, which is set out in the Final Act of 23 October 1976.

3 The page numbers placed within brackets refer to the pages of this document, the other page numbers being those of the bound volume mentioned above of the Acts and Documents of the Thirteenth Session.

4 The Convention was signed on the 14th of March 1978 and thus bears that date.

5 The Permanent Bureau of the Conference, 2c Javastraat, The Hague, will be glad to furnish to interested persons any information desired concerning the work of the Conference.

The Hague, March 1978.

Projet adopté par la Treizième session

Extrait de l'Acte final¹
signé le 23 octobre 1976

Extract from the Final Act¹
signed on the 23rd of October 1976

CONVENTION SUR LA CÉLÉBRATION ET LA
RECONNAISSANCE DE LA VALIDITÉ DES MARIAGES

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant faciliter la célébration des mariages et la reconnaissance de la validité des mariages,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

CONVENTION ON CELEBRATION AND RECOGNITION
OF THE VALIDITY OF MARRIAGES

The States signatory to the present Convention,

Desiring to facilitate the celebration of marriages and the recognition of the validity of marriages,

Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed on the following provisions –

¹ Texte complet de l'Acte final, voir *Actes et documents de la Treizième session (1976)*, tome I.

¹ For the complete text of the Final Act, see *Actes et documents de la Treizième session (1976)*, tome I.

CHAPITRE I – CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Article premier

Ce chapitre s'applique aux conditions requises dans un Etat contractant pour la célébration du mariage.

Article 2

Les conditions de forme du mariage sont régies par le droit de l'Etat de la célébration.

Article 3

Le mariage doit être célébré:

- 1 lorsque les futurs époux répondent aux conditions de fond prévues par la loi interne de l'Etat de la célébration, et que l'un d'eux a la nationalité de cet Etat ou y réside habituellement; ou
- 2 lorsque chacun des futurs époux répond aux conditions de fond prévues par la loi interne désignée par les règles de conflit de lois de l'Etat de la célébration.

Article 4

L'Etat de la célébration peut exiger des futurs époux toutes justifications utiles du contenu de toute loi étrangère applicable selon les articles précédents.

Article 5

L'application d'une loi étrangère déclarée compétente par ce chapitre ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat de la célébration.

Article 6

Un Etat contractant pourra se réserver le droit, par dérogation à l'article 3, chiffre 1, de ne pas appliquer sa loi interne aux conditions de fond du mariage à celui des époux qui n'aurait pas la nationalité de cet Etat et n'y aurait pas sa résidence habituelle.

CHAPITRE II – RECONNAISSANCE DE LA VALIDITÉ DU MARIAGE

Article 7

Ce chapitre s'applique à la reconnaissance dans un Etat contractant de la validité d'un mariage conclu dans un autre Etat.

Article 8

Ce chapitre ne s'applique pas:

- 1 aux mariages célébrés par une autorité militaire;
- 2 aux mariages célébrés à bord d'un navire ou d'un aéronef;
- 3 aux mariages par procuration;
- 4 aux mariages posthumes;
- 5 aux mariages informels.

Article 9

Le mariage qui a été valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration, ou qui devient ultérieurement valable selon ce droit, est considéré comme tel dans tout Etat contractant sous réserve des dispositions de ce chapitre. Est également considéré comme valable le mariage célébré par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire conformément à son droit, à condition que cette célébration ne soit pas interdite par l'Etat de la célébration.

Article 10

Lorsqu'un certificat de mariage a été délivré par une autori-

CHAPTER I – CELEBRATION OF MARRIAGES

Article 1

This Chapter shall apply to the requirements in a Contracting State for celebration of marriages.

Article 2

The formal requirements for marriages shall be governed by the law of the State of celebration.

Article 3

A marriage shall be celebrated –

- 1 where the future spouses meet the substantive requirements of the internal law of the State of celebration and one of them has the nationality of that State or habitually resides there; or
- 2 where each of the future spouses meets the substantive requirements of the internal law designated by the choice of law rules of the State of celebration.

Article 4

The State of celebration may require the future spouses to furnish any necessary evidence as to the content of any foreign law which is applicable under the preceding Articles.

Article 5

The application of a foreign law declared applicable by this Chapter may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy ('ordre public') of the State of celebration.

Article 6

A Contracting State may reserve the right, by way of derogation from Article 3, sub-paragraph 1, not to apply its internal law to the substantive requirements for marriage in respect of a future spouse who neither is a national of that State nor habitually resides there.

CHAPTER II – RECOGNITION OF THE VALIDITY OF MARRIAGES

Article 7

This Chapter shall apply to the recognition in a Contracting State of the validity of marriages entered into in other States.

Article 8

This Chapter shall not apply to –

- 1 marriages celebrated by military authorities;
- 2 marriages celebrated aboard ships or aircraft;
- 3 proxy marriages;
- 4 posthumous marriages;
- 5 informal marriages.

Article 9

A marriage validly entered into under the law of the State of celebration or which subsequently becomes valid under that law shall be considered as such in all Contracting States, subject to the provisions of this Chapter. A marriage celebrated by a diplomatic agent or consular official in accordance with his law shall similarly be considered valid in all Contracting States, provided that the celebration is not prohibited by the State of celebration.

Article 10

Where a marriage certificate has been issued by a competent

té compétente, le mariage est présumé être valable jusqu'à preuve du contraire.

Article 11

Un Etat contractant ne peut refuser de reconnaître la validité d'un mariage que si, selon le droit de cet Etat, un des époux, au moment de ce mariage:

- 1 était déjà marié; ou
- 2 était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux ou était son frère ou sa soeur, par le sang ou par adoption; ou
- 3 n'avait pas atteint l'âge minimum requis pour se marier et n'avait pas obtenu la dispense nécessaire; ou
- 4 n'était pas mentalement capable de donner son consentement; ou
- 5 n'avait pas librement consenti au mariage.

Toutefois, la reconnaissance ne peut être refusée dans le cas prévu au chiffre 1 de l'alinéa précédent si le mariage est devenu ultérieurement valable par suite de la dissolution ou de l'annulation du mariage précédent.

Article 12

Les règles de ce chapitre s'appliquent même si la question de la reconnaissance de la validité du mariage doit être tranchée, à titre incident, dans le contexte d'une autre question. Toutefois, ces règles peuvent ne pas être appliquées lorsque cette autre question est régie, d'après les règles de conflit de lois du for, par le droit d'un Etat non contractant.

Article 13

La présente Convention ne fait pas obstacle dans un Etat contractant à l'application de règles de droit plus favorables à la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger.

Article 14

Un Etat contractant peut refuser la reconnaissance de la validité d'un mariage si cette reconnaissance est manifestement incompatible avec son ordre public.

Article 15

Ce chapitre est applicable quelle que soit la date à laquelle le mariage a été célébré.

Toutefois, un Etat contractant pourra se réserver le droit de ne pas appliquer ce chapitre à un mariage célébré avant la date de l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

CHAPITRE III – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 16

Un Etat contractant pourra se réserver le droit d'exclure l'application du chapitre I.

Article 17

Lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage, toute référence au droit de l'Etat de la célébration est entendue comme visant le droit de l'unité territoriale dans laquelle le mariage est ou a été célébré.

Article 18

Lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage, toute référence au droit de cet Etat en ce qui concerne la reconnaissance de la validité

authority, the marriage shall be presumed to be valid until the contrary is established.

Article 11

A Contracting State may refuse to recognize the validity of a marriage only where, at the time of the marriage, under the law of that State –

- 1 one of the spouses was already married; or
- 2 the spouses were related to one another, by blood or by adoption, in the direct line or as brother and sister; or
- 3 one of the spouses had not attained the minimum age required for marriage, nor had obtained the necessary dispensation; or
- 4 one of the spouses did not have the mental capacity to consent; or
- 5 one of the spouses did not freely consent to the marriage.

However, recognition may not be refused where, in the case mentioned in sub-paragraph 1 of the preceding paragraph, the marriage has subsequently become valid by reason of the dissolution or annulment of the prior marriage.

Article 12

The rules of this Chapter shall apply even where the recognition of the validity of a marriage is to be dealt with as an incidental question in the context of another question. However, these rules need not be applied where that other question, under the choice of law rules of the forum, is governed by the law of a non-Contracting State.

Article 13

This Convention shall not prevent the application in a Contracting State of rules of law more favourable to the recognition of foreign marriages.

Article 14

A Contracting State may refuse to recognize the validity of a marriage where such recognition is manifestly incompatible with its public policy ('ordre public').

Article 15

This Chapter shall apply regardless of the date on which the marriage was celebrated.

However, a Contracting State may reserve the right not to apply this Chapter to a marriage celebrated before the date on which, in relation to that State, the Convention enters into force.

CHAPTER III – GENERAL CLAUSES

Article 16

A Contracting State may reserve the right to exclude the application of Chapter I.

Article 17

Where a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to marriage, any reference to the law of the State of celebration shall be construed as referring to the law of the territorial unit in which the marriage is or was celebrated.

Article 18

Where a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to marriage, any reference to the law of that State in connection with the recognition of the validity of a marriage shall be construed

d'un mariage est entendue comme visant le droit de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance est invoquée.

Article 19

Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage n'est pas tenu d'appliquer la Convention à la reconnaissance, dans une unité territoriale, de la validité d'un mariage conclu dans une autre unité territoriale.

Article 20

Lorsqu'un Etat connaît en matière de mariage deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence au droit de cet Etat est entendue comme visant le système de droit désigné par les règles en vigueur dans cet Etat.

Article 21

La Convention ne porte pas atteinte à l'application de toute convention, contenant des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage, à laquelle un Etat contractant est Partie au moment où la présente Convention entre en vigueur pour lui.

La présente Convention n'affecte pas le droit d'un Etat contractant de devenir Partie à une convention, fondée sur des liens particuliers de caractère régional ou autre, contenant des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage.

Article 22

La présente Convention remplace, dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties, la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, conclue à La Haye le 12 juin 1902.

Article 23

Chaque Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, fera connaître au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas les autorités qui sont compétentes selon son droit pour délivrer le certificat de mariage visé à l'article 10, et ultérieurement tous changements concernant ces autorités.

CHAPITRE IV - CLAUSES FINALES

Article 24

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Treizième session. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 25

Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 26

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment où elle entre en vigueur pour cet Etat. Cette déclaration, ainsi que toute extension ultérieure, se-

as referring to the law of the territorial unit in which recognition is sought.

Article 19

Where a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to marriage, this Convention need not be applied to the recognition in one territorial unit of the validity of a marriage entered into in another territorial unit.

Article 20

Where a State has, in relation to marriage, two or more systems of law applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the system of law designated by the rules in force in that State.

Article 21

The Convention shall not affect the application of any convention containing provisions on the celebration or recognition of the validity of marriages to which a Contracting State is a Party at the time this Convention enters into force for that State.

This Convention shall not affect the right of a Contracting State to become a Party to a convention, based on special ties of a regional or other nature, containing provisions on the celebration or recognition of validity of marriages.

Article 22

This Convention shall replace, in the relations between the States who are Parties to it, the Convention Governing Conflicts of Laws Concerning Marriage, concluded at The Hague, the 12th of June 1902.

Article 23

Each Contracting State shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, inform the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands of the authorities which under its law are competent to issue a marriage certificate as mentioned in Article 10 and, subsequently, of any changes relating to such authorities.

CHAPTER IV - FINAL CLAUSES

Article 24

The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Thirteenth Session. It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 25

Any other State may accede to the Convention. The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 26

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that the Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect at the time the Convention enters into force for that State. Such declaration, as well as any subsequent extension, shall

ront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 27

Un Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment étendre cette déclaration.

Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

Article 28

Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs réserves prévues aux articles 6, 15 et 16. Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 29

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 24 et 25.

Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

- 1 pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérent postérieurement le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- 2 pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 26, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 30

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 29, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires ou unités territoriales auxquels s'applique la Convention.

La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 31

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats Membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 25:

- 1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 24;
- 2 les adhésions visées à l'article 25;
- 3 la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 29;

be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 27

A Contracting State which has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to marriage may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that the Convention shall apply to all its territorial units or only to one or more of them, and may extend its declaration at any time thereafter.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the territorial unit to which the Convention applies.

Article 28

Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the reservations provided for in Articles 6, 15 and 16. No other reservation shall be permitted.

Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 29

The Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Articles 24 and 25.

Thereafter the Convention shall enter into force –

- 1 for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;
- 2 for a territory to which the Convention has been extended in conformity with Article 26, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that Article.

Article 30

The Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 29 even for States which subsequently have ratified, accepted, approved it or acceded to it.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.

Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories or territorial units to which the Convention applies.

The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 31

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 25, of the following –

- 1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 24;
- 2 the accessions referred to in Article 25;
- 3 the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 29;

- 4 les extensions visées à l'article 26;
- 5 les déclarations mentionnées à l'article 27;
- 6 les réserves prévues aux articles 6, 15 et 16, et le retrait des réserves prévu à l'article 28;
- 7 les communications notifiées en application de l'article 23;
- 8 les dénonciations visées à l'article 30.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le 19..¹, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Treizième session.

- 4 the extensions referred to in Article 26;
- 5 the declarations referred to in Article 27;
- 6 the reservations referred to in Articles 6, 15 and 16, and the withdrawals referred to in Article 28;
- 7 the information communicated under Article 23;

- 8 the denunciations referred to in Article 30.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the .. day of 19..¹, in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Thirteenth Session.

¹ La Convention a été signée le 14 mars 1978 et porte cette date.

¹ The Convention was signed on the 14th of March 1978 and thus bears that date.

Rapport

(TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT)

A INTRODUCTORY REMARKS – ORIGIN OF THE
CONVENTION

1 The first object of the present Report is to describe – in a concentrated way – the preparatory work and the final discussions which led to the establishment of the Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages. In order to understand why and how the Convention was elaborated it is necessary to have some knowledge about the previous development in this field. The reader who wishes to get a detailed knowledge about this development must, however, be referred to the *Actes et documents* and – with respect to the discussions at the Conference – to the *Procès-verbaux*¹.

The Report tries, furthermore, to give a short analysis of the organisation and general philosophy of the Convention. The predominant idea during the work at the Conference was, quite clearly, the principle of *favor matrimonii*, but, quite naturally, this idea was not the only one, and the idea as such is extremely vague and should be regarded mainly as the expression of a tendency or an attitude. The Rapporteur has found it recommendable not to engage in extensive theoretical discussions about this idea, discussions which would lead far beyond the natural borderlines indicated by the debates at the Conference.

Lastly, this Report offers short commentaries on the articles of the Convention. The Rapporteur has tried to clarify the content of the articles and to point at the principal aims and purposes but has avoided discussing at length rare and unusual situations. The commentaries are based upon the opinions prevailing during the Conference, and the Rapporteur has had the opportunity to have very valuable discussions about these matters with Dr M. H. van Hoogstraten, Secretary-General of the Hague Conference, and with Mr Adair Dyer Jr, Secretary at the Permanent Bureau of the Conference. The Rapporteur has, however, to bear the full responsibility for the opinions expressed in the Report.

2 Problems of family law were already from the beginning of the work of the Hague Conference on Private International Law regarded as being of primary interest. The fundamental character of the institution of marriage in all organised societies and, at the same time, the great differences between the legal rules in this field in the various countries made it but natural that efforts were made to unify the conflicts rules with respect to marriage. As a result of the discussions in the Third Session of the Hague Conference (1900)

A REMARQUES PRÉLIMINAIRES – ORIGINE DE LA
CONVENTION

1 Le présent Rapport a, en premier lieu, pour objet de résumer les travaux préparatoires et les dernières discussions qui ont conduit à conclure la Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages. Pour comprendre pourquoi et comment la Convention a été établie, il est nécessaire d'avoir une idée des travaux déjà accomplis dans ce domaine. Cependant, le lecteur qui désire avoir une connaissance plus complète de ces travaux devra se reporter aux *Actes et documents* et – en ce qui concerne les débats lors de la Treizième session – aux *Procès-verbaux*.¹

Ce Rapport cherche, de plus, à analyser brièvement la structure et la philosophie générale de la Convention. L'idée dominante qui a présidé aux travaux de la Conférence a, de toute évidence, été le principe de la *favor matrimonii*; bien entendu, cette idée était loin d'être la seule, elle est d'ailleurs extrêmement vague par elle-même et ne doit être considérée que comme une tendance ou une attitude. Le Rapporteur soussigné a jugé préférable de ne pas engager sur cette question de vastes discussions théoriques, car elles nous conduiraient bien au-delà des limites fixées par les travaux de la Conférence.

On trouvera enfin dans ce Rapport des commentaires sur les articles de la Convention. Le Rapporteur a cherché à rendre plus clair le contenu de ces articles et à exposer leurs buts et leurs objectifs principaux, tout en évitant de s'arrêter trop longtemps sur des cas exceptionnels et des situations peu courantes. Ces commentaires s'appuient sur les opinions qui ont prévalu au cours de la Conférence, et le présent Rapporteur a eu l'occasion d'en discuter, avec le plus grand profit, avec MM. M. H. van Hoogstraten et Adair Dyer Jr, respectivement secrétaire général de la Conférence et secrétaire au Bureau Permanent; ce Rapporteur assume cependant l'entière responsabilité des opinions qu'il exprime dans son Rapport.

2 La Conférence de La Haye de droit international privé avait, dès ses premiers travaux, reconnu l'importance primordiale des problèmes de la famille. Le caractère fondamental de l'institution du mariage, dans toute société organisée, mais aussi les profondes divergences qui, dans ce domaine, existent entre les systèmes juridiques des divers pays, avaient naturellement conduit à rechercher une unification des règles de conflit de lois relatives au mariage. Les trois Conventions du 12 juin 1902 furent le résultat des travaux de

¹ A more detailed review of the previous development is contained in the Report of Adair Dyer Jr ('Report and questionnaire on the conflict of laws in respect of marriage and recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages', *Preliminary Document No 1*, July 1974).

¹ On trouvera un exposé détaillé des travaux antérieurs dans le Rapport de M. Adair Dyer Jr («Rapport et questionnaire sur les conflits de lois en matière de mariage et sur la reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité des mariages», *Document préliminaire No 1*, juillet 1974).

three Conventions were concluded on June 12, 1902, among them the *Convention Governing Conflicts of Laws Concerning Marriage* ('*Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage*'). The Convention entered into force for the first States adopting it on July 31, 1904. All three Conventions of June 12, 1902, employed nationality as the primary connecting factor for choice of law.

The Marriage Convention of 1902 was adopted by a number of States participating in the work of the Hague Conference but the Convention represented in fact only a small contribution towards a worldwide unification of the conflicts rules. It may be remembered that all States belonging to the 'common law family' and a great number of other States at that time did not take part in the Hague Conference. Already before World War I some difficulties arose with the application of the Convention, and these difficulties caused France to denounce the Convention in 1913. France was followed by Belgium and later on by some other countries. Only a limited number of countries are now bound by the Convention.¹

3 After World War II, when the Hague Conference took up its work again, it was quite clear that the Marriage Convention of 1902 was inadequate as a basis for further unification of the conflicts rules. It was necessary to find new solutions, taking into consideration the importance placed upon the principle of domicile by States which had now joined the Conference (United Kingdom, United States of America, and others). It took, however, some time before the work could be focused upon the general questions about marriage.

The Seventh Session (1951) and the Eighth Session (1956) concentrated their efforts upon other problems. In its Final Act the Eighth Session took up, however, the question of revision of the Family Law Conventions of 1902 (as well as those of 1905) and requested the Netherlands Standing Government Committee to have the Permanent Bureau prepare a questionnaire to obtain the views of Members of the Conference on these matters. The Ninth Session (1960) formulated a request that studies and consultations be undertaken with the view to the possible preparation of a convention on recognition of foreign judgments having to do with the status of persons, including divorce and legal separation. The Tenth Session (1964) expressed the view that the preparation of a convention governing international recognition of decisions on divorce and legal separation, and to a lesser extent nullity decrees, was a matter of urgency, and it requested the institution of a Special Commission to carry on further work on these subjects. After preparatory work done by such a Commission, the Eleventh Session (1968) elaborated a Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations, formally concluded on June 1, 1970, and now binding upon Czechoslovakia, Denmark, Sweden, Switzerland and the United Kingdom. Furthermore, the Eleventh Session decided to place on the future agenda of the Conference, however only in the secondary order of priority, the question of the revision of the Marriage Convention of 1902².

4 The Twelfth Session (1972) in its Final Act (Final Edi-

¹ See *infra*, No 33 and cf. L. Pålsson, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws*, 1969, pp. 29-30.

² The topic was described as follows:

d The conflict of laws in respect of marriage and the revision of the Convention on the Conflict of Laws Relating to Marriage of the 12th of June 1902; should this subject be selected, the questions of recognition of marriages and annulments abroad should be included together with the recognition of declarations of status relating to marriage;

la Troisième session de la Conférence de La Haye L'une d'elles, la *Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage*, était entrée en vigueur le 31 juillet 1904 pour les Etats qui l'avaient adoptée. Dans les trois Conventions du 12 juin 1902, la nationalité était considérée comme le point de rattachement principal pour déterminer la loi applicable.

La Convention de 1902 sur le mariage fut adoptée par plusieurs des Etats qui avaient participé aux travaux de la Conférence de La Haye, mais la Convention ne représentait à vrai dire qu'une modeste contribution à une unification des règles de conflit de lois. Il ne faut pas oublier qu'à cette époque tous les pays qui appartenaient à la «famille» de la *common law*, ainsi qu'un grand nombre d'autres Etats, n'avaient pas pris part aux travaux de la Conférence. Avant la première guerre mondiale déjà, l'application de la Convention avait rencontré bien des difficultés, ce qui décida la France à la dénoncer dès 1913. La Belgique suivait bientôt l'exemple de la France, plusieurs autres pays en firent autant un peu plus tard, de sorte que le nombre des nations qui sont actuellement liées par la Convention est très réduit.¹

3 Après la deuxième guerre mondiale, quand la Conférence de La Haye reprit ses travaux, il apparut clairement que la Convention de 1902 sur le mariage constituait une base insuffisante pour parvenir à une unification complète des règles de conflit de lois. Il était indispensable de trouver des solutions nouvelles qui tiendraient compte de la grande importance accordée à la loi du domicile par les Etats qui s'étaient joints à la Conférence (le Royaume-Uni, les Etats-Unis, d'autres encore). Cependant, un certain temps s'écoula avant que les problèmes généraux relatifs au mariage puissent retenir l'attention de la Conférence.

Les travaux de la Septième session (1951), de même que ceux de la Huitième session (1956), avaient porté sur d'autres questions. L'Acte final de la Huitième session évoqua la question de la revision des Conventions de 1902 sur le droit de la famille (ainsi que des Conventions de 1905) et demanda à la Commission d'Etat néerlandaise de charger le Bureau Permanent de préparer un questionnaire pour recueillir l'opinion des Membres de la Conférence sur ces problèmes. La Neuvième session (1960) formula le vœu que soit entreprises des études et des consultations en vue de préparer si possible une convention sur la reconnaissance des jugements rendus à l'étranger en matière d'état des personnes, y compris le divorce et la séparation légale. La Dixième session (1964) exprima l'opinion que la préparation d'une convention sur la reconnaissance internationale des décisions en matière de divorce et de séparation légale, et dans une moindre mesure en matière de nullité, présentait un caractère d'urgence, et elle demanda la création d'une Commission spéciale chargée de poursuivre l'étude de ces questions. Les travaux préparatoires de cette Commission permirent à la Onzième session (1968) d'établir une Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, formellement conclue le premier juin 1970 et liant actuellement le Danemark, la Finlande, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Tchécoslovaquie. De plus, la Onzième session décida de mettre à l'ordre du jour des futurs travaux de la Conférence – mais en ne lui attribuant qu'un second rang de priorité – la question de la revision de la Convention sur le mariage de 1902.²

4 Mais à la Douzième session (1972), l'Acte final (édition

¹ Voir plus loin, No 33 et cf. L. Pålsson, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws*, 1969, p. 29-30.

² La résolution prit la forme suivante:

d Les conflits de lois en matière de mariage et la revision de la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage du 12 juin 1902, le cas échéant en y ajoutant des questions de reconnaissance à l'étranger de mariages et d'annulations de mariages, ainsi que la reconnaissance des décisions relatives au statut personnel liées aux mariages;

tion, p. 28) placed the development of a marriage convention first in order of priority, formulating the topic in the following way:

a *the conflict of laws in respect of marriage and the revision of the Convention on the Conflict of Laws Relating to Marriage of the 12th of June 1902, and to include, as the case may be, questions relating to the recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages;*

As a result of the decisions of the Twelfth Session, a Special Commission was set up to deal with the topic. This Commission met in The Hague from May 26-31 and from October 6-15, 1975, under the chairmanship of Professor W. L. M. Reese of Columbia University, New York. The Permanent Bureau had prepared for the work of the Special Commission through a questionnaire sent out to the Member States and by a Report elaborated by Adair Dyer Jr (see footnote 1, p. 289). Professor J. A. Carrillo Salcedo, Spain, served as Rapporteur at the first meeting of the Special Commission; since at the last moment he was unable to attend its second meeting, Dr Christof Böhmer of the Federal Ministry of Justice, Bonn, was asked to take over his task. The second meeting resulted in a preliminary draft Convention on the Celebration and Validity of Marriages and on the Recognition of Decisions Relating to Marriage, accompanied by a Report by Christof Böhmer and Adair Dyer Jr ('Marriages - celebration and validity, recognition of decisions', *Preliminary Document No 5*, April 1976).

5 At the Thirteenth Session of the Hague Conference, held October 4-23, 1976¹, the topic was dealt with by the Third Commission, under the chairmanship of Professor Reese. As Rapporteur was appointed Professor Åke Malmström of the University of Uppsala, Sweden, it being impossible for either Professor Carrillo Salcedo or Dr Böhmer to serve again in that capacity.

The basis for the discussions in the Third Commission was the preliminary draft Convention and the Explanatory Report just mentioned (*supra*, cited as Böhmer-Dyer Report).

The preliminary draft Convention contained three sections -

- Section I: Celebration of Marriages
- Section II: Validity of Marriages
- Section III: Recognition of Decisions Relating to Marriage.

Of these sections, however, the whole of Section I and the whole of Section III were placed within square brackets, indicating doubt on the part of the Commission as to whether the subjects of Sections I and III should be dealt with. Furthermore, in Section II, the Special Commission had presented a number of variations for further consideration, and some provisions were placed within square brackets. The character of the Preliminary Draft reflected the great variety of opinions within the Special Commission and the great difficulties in reaching results acceptable for all countries represented in the Commission.

The somewhat confused nature of the Preliminary Draft naturally made the task of the Third Commission very difficult. Early during its work the Commission decided to exclude from the coming Draft the whole problem of recognition of decisions relating to marriages and, accordingly, to strike out Section III (see further *infra*). Of the re-

définitive, p. 28) accorda enfin le premier rang de priorité à l'étude d'une convention sur le mariage, ce qui fut formulé dans les termes suivants:

a *Les conflits de lois en matière de mariage et la révision de la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage du 12 juin 1902, en y ajoutant le cas échéant les questions relatives à la reconnaissance à l'étranger des décisions concernant l'existence ou la validité du mariage;*

La décision prise par la Douzième session aboutit à la création d'une Commission spéciale chargée d'étudier cette question. En 1975, la Commission tint ses séances à La Haye du 26 au 31 mai, puis du 6 au 15 octobre, sous la présidence du professeur W. L. M. Reese, de l'Université Columbia à New York. La tâche de la Commission avait été préparée par un questionnaire envoyé aux Etats membres, établi par le Bureau Permanent et accompagné d'un Rapport rédigé par M. Adair Dyer Jr (voir note 1, p. 289). Le professeur J. A. Carrillo Salcedo (Espagne) fut le Rapporteur de la première réunion de la Commission spéciale; mais, empêché d'assister à la deuxième réunion, il fut remplacé dans cette fonction par M. Christof Böhmer, du Ministère fédéral de la Justice à Bonn. Au cours de cette deuxième réunion, un avant-projet de Convention sur la célébration et la validité du mariage et sur la reconnaissance des décisions relatives au mariage fut adopté, accompagné d'un Rapport de MM. Christof Böhmer et Adair Dyer Jr («Mariage - célébration et validité, reconnaissance des décisions», *Document préliminaire No 5*, avril 1976).

5 Ce thème fit l'objet des travaux de la Treizième session de la Conférence de La Haye, tenue du 4 au 23 octobre 1976, sous la présidence du professeur Reese.¹ Le professeur Åke Malmström de l'Université d'Uppsala (Suède) fut désigné comme Rapporteur, MM. Carrillo Salcedo et Böhmer n'ayant de nouveau pas pu remplir cette fonction.

Les travaux de la Troisième commission prirent pour point de départ l'avant-projet et le Rapport explicatif mentionné plus haut (que nous appellerons désormais Rapport Böhmer-Dyer).

L'avant-projet de Convention était divisé en trois sections:

- Section I: La célébration du mariage
- Section II: La validité du mariage.
- Section III: Reconnaissance des décisions relatives au mariage.

Cependant, la totalité de la section I et de la section III avait été placée entre crochets indiquant par là les doutes de la Commission sur l'opportunité de traiter les matières couvertes par ces sections. De plus, pour la section II, la Commission spéciale avait présenté plusieurs variantes qui devaient faire l'objet d'un examen ultérieur, certaines des propositions que la Commission formulait ayant aussi été placées entre crochets. Ainsi, l'avant-projet révélait combien avaient été divergentes les opinions exprimées devant la Commission spéciale et combien il était difficile d'atteindre des résultats auxquels tous les pays représentés à la Commission pouvaient se rallier.

Le caractère assez confus de l'avant-projet rendait naturellement très difficile la tâche de la Troisième commission. Dès qu'elle commença ses travaux, la Commission décida d'exclure totalement du texte projeté la question de la reconnaissance des décisions relatives au mariage et, par conséquent, de supprimer la section III toute entière (voir *infra*).

¹ The following countries were represented: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Canada, Czechoslovakia, Denmark, the Arab Republic of Egypt, Finland, France, the Federal Republic of Germany, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Yugoslavia, Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the United States of America, Venezuela sent an observer.

¹ Les pays suivants étaient représentés: République fédérale d'Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Danemark, République arabe d'Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Irlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Turquie. Le Venezuela envoya un observateur.

maintaining two sections, the countries represented in the Commission clearly regarded Section II, dealing with the validity of marriages, as the most important. Several delegates expressed doubts as to the need for a Section I with rules concerning celebration of marriages. It was, however, decided to refer the problems connected with Section I to a Subcommittee under the chairmanship of Professor Lalive (Switzerland)¹. Thanks to the efficient and successful work of this Subcommittee the Commission was able to adopt, in due course, a Chapter I, corresponding to Section I of the Preliminary Draft. The full Commission worked, in the meantime, with the many delicate problems of Section II. After long and vivid discussions, a revised version, called Chapter II, was elaborated and adopted.

The Preliminary Draft did not contain any general clauses concerning such problems as, e.g., the application of the Convention with respect to countries having two or more territorial units in which different systems of law apply. For the drafting of provisions for countries with non-unified systems of law the Commission appointed a special Subcommittee under the chairmanship of Mr Hétu (Canada)². The provisions drafted by this Subcommittee were submitted to the Central Committee on this topic set up by the Conference. The final clauses of the Convention were proposed by a General Committee on Final Clauses, organised by the Fourth Commission of the Conference. For the final drafting of Chapters I and II the Third Commission appointed a special Drafting Committee headed by Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands)³. The result of the work was that the Commission could present before the Plenary Session a draft Convention with four chapters. At the Plenary Session only minor changes were made in the text presented by the Commission.

B ORGANISATION AND GENERAL PHILOSOPHY OF THE CONVENTION

6 The Convention, as it was adopted by the Plenary Session, contains four chapters –

- Chapter I: Celebration of Marriages
- Chapter II: Recognition of the Validity of Marriages
- Chapter III: General Clauses
- Chapter IV: Final Clauses.

It has already been mentioned that the idea of having a chapter concerning the recognition of decisions relating to marriages (other than divorce decrees, these being covered by the Convention of June 1, 1970) was abandoned by the Thirteenth Session. Earlier the Special Commission had hesitated over the advisability of dealing with the question of recognition of foreign decisions concerning marital status (decisions of nullity or annulment), and the reasons for this hesitation are well described in the Böhmer-Dyer Report, Part One, III, 4. As is pointed out there, such decisions are much less frequent than decisions of divorce, and at the same time the legal problems connected with the recognition of decisions of nullity or annulment are very complicated and difficult. In the Third Commission the general feeling was that a chapter dealing with the recognition of such decisions would create more problems than could be solved by the rules in such a chapter (see *Procès-verbal* No 7).

¹ The other members of the Subcommittee were Mr van Langenaeken (Belgium), Mr Böhmer (Federal Republic of Germany), Mr Ikehara (Japan) and Mr Gonzalez Campos (Spain).

² The other members were Mr Amram (United States), Mr Hermes (Australia) and Mr Yadin (Israel).

³ The other members of the Drafting Committee were Mr Rooke-Matthews (United Kingdom), Mr Malmström (Sweden), Mr Roehrich (France), Mr Crépeau (Canada) and Mr Abdel Hamid (Egypt).

Des deux sections restantes, les pays représentés à la Commission ont clairement considéré la section II, qui traitait du problème de la validité du mariage, comme la plus importante. Plusieurs délégués exprimèrent même des doutes sur la nécessité d'une section I qui énoncerait des règles relatives à la célébration du mariage. Il fut alors décidé de soumettre les problèmes que soulevait la section I à un Sous-comité présidé par le professeur Lalive (Suisse). Les efforts positifs du Sous-comité furent couronnés de succès et permirent à la Commission d'adopter, en temps voulu, le chapitre I, qui correspond à la section I de l'avant-projet. Entre temps, la Commission plénière s'était penchée sur les nombreux et délicats problèmes que posait la section II. Après des discussions prolongées et très animées, une version révisée, appelée chapitre II, fut établie et adoptée.

L'avant-projet ne contenait aucune clause générale traitant de problèmes tels que l'application de la Convention à l'égard de pays comprenant deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles s'appliquent des systèmes de droit différents. Pour rédiger des dispositions pour les pays ayant des systèmes de droit non unifiés, la Commission désigna un Sous-comité spécial présidé par M. Hétu (Canada). Ce Sous-comité rédigea un projet, dont le texte fut soumis au Comité central que la Conférence avait spécialement créé à cet effet. Les clauses finales de la Convention furent établies par le Comité général des clauses finales que la Quatrième commission de la Conférence avait créé. Finalement, la Troisième commission désigna un Comité spécial présidé par M. van Rijn van Alkemade (Pays-Bas) pour rédiger le texte définitif des chapitres I et II.

Ces travaux de la Commission permirent de soumettre à la Session plénière un projet de Convention divisé en quatre chapitres. La Session plénière n'apporta que quelques modifications mineures au texte présenté par la Commission.

B STRUCTURE ET PHILOSOPHIE GÉNÉRALE DE LA CONVENTION

6 La Convention, telle que la Session plénière l'a adoptée, est composée de quatre chapitres:

- Chapitre I: Célébration du mariage
- Chapitre II: Reconnaissance de la validité du mariage
- Chapitre III: Dispositions générales
- Chapitre IV: Clauses finales.

Nous avons déjà signalé que l'idée de conserver un chapitre portant sur la reconnaissance des décisions relatives au mariage (autres que les jugements de divorce, qui sont régis par les dispositions de la Convention du premier juin 1970) fut abandonnée au cours de la Treizième session. Auparavant, la Commission spéciale s'était demandée s'il convenait de traiter le problème de la reconnaissance des décisions étrangères en matière de statut matrimonial (décisions prononçant la nullité ou l'annulation) et le Rapport Böhmer-Dyer (Première partie, III, chiffre 4) expose très clairement les raisons de cette hésitation. Comme le montre fort bien le Rapport, ces décisions sont beaucoup plus rares que les jugements de divorce et, en même temps, la reconnaissance des jugements de nullité ou d'annulation pose des problèmes juridiques très complexes et extrêmement difficiles. L'opinion la plus répandue au sein de la Troisième commission était qu'un chapitre portant sur la reconnaissance de telles décisions soulèverait plus de problèmes que les règles

¹ Les autres membres du Sous-comité étaient MM. van Langenaeken (Belgique), Böhmer (République fédérale d'Allemagne), Ikehara (Japon) et Gonzalez Campos (Espagne).

² Ses autres membres étaient MM. Amram (États-Unis), Hermes (Australie) et Yadin (Israël).

³ Les autres membres de ce Comité de rédaction étaient MM. Rooke-Matthews (Royaume-Uni), Malmström (Suède), Roehrich (France), Crépeau (Canada) et Abdel Hamid (Égypte).

7 The two main chapters of the Convention have a different character from the point of view of States wishing to join the Convention. Chapter II forms the essential core of the Convention and is 'obligatory', i.e. it is not possible to accept the Convention and exclude Chapter II. On the contrary, Chapter I is 'optional'. Article 16 gives a Contracting State the right to exclude the application of Chapter I. This difference reflects the fact that the States represented at the Conference showed a much stronger interest in Chapter II than in Chapter I. Delegates from several States declared themselves willing to accept Chapter I only in an optional form. Whether many States in the future will use this possibility to 'contract out' of Chapter I, it is too early to say.

8 The preliminary draft Convention was inspired by the general idea of favouring in the international context the institution of marriage, and the same can be said about the Convention, as it was adopted by the Conference. The idea of *favor matrimonii* figures already in the Preamble of the Convention and was very often referred to in the discussions within the Third Commission. It was pointed out that it should be regarded as desirable to facilitate the celebration of marriages (above all when it is a couple having different nationalities that is involved) and that the future spouses should have a right to claim celebration if they met certain substantive requirements indicated in the Convention (see further the commentaries to article 3, *infra*). The importance of cutting down the number of limping marriages was also underlined, and it was regarded as necessary to try to restrict the possible grounds for refusal of recognition of the validity of marriages (see especially the commentaries to article 11, *infra*). If thus the idea of *favor matrimonii* played a great role in the work of the Commission, it was on the other side quite clear that the Commission had an open eye for the necessity of establishing a reasonable balance between this idea and other principles and interests. Taking into consideration the great variety of solutions in the internal laws of marriage, one must admit the impossibility of placing upon the States the obligation to recognise every form of marriage concluded abroad. In the discussions within the Commission such problems were mentioned as, for instance, the problem of evasion of the normally applicable law by choosing the place of marriage. It was also underlined that the principle of *favor matrimonii* did not offer a clear answer in situations where there was a conflict between a marriage A and a subsequent marriage B concluded by one of the spouses under the assumption that the previous marriage was not any longer legally binding.

9 Should a convention of this type include a definition of the concept of marriage? The Special Commission did not attempt to present a definition in the preliminary draft Convention (*cf.* Böhmer-Dyer Report, Part One, II, paragraph 1), and the attitude of the Third Commission was the same.

Accordingly, the Convention does not expressly define the concept of marriage. This means that the term 'marriage' in the Convention (as in the Preliminary Draft) shall be taken to refer to the institution of marriage in its broadest, international sense. It is obviously extremely difficult to present an adequate definition, and any definition which is not absolutely perfect will easily create problems with respect to the application of the Convention.

It must furthermore be observed that some unusual or peripheral situations have been expressly excluded from Chapter II of the Convention (see article 8 and *cf.* article 11) and

énoncées dans le chapitre qui leur serait consacré pourraient en résoudre (voir Procès-verbal No 7 de la Commission).

7 Les deux principaux chapitres de la Convention ont un caractère différent à l'égard des Etats qui entendent y adhérer. Le chapitre II constitue le point crucial de la Convention et il est «impératif», c'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'accepter la Convention tout en excluant le chapitre II. Le chapitre I, par contre, est «facultatif». L'article 16 donne à un Etat contractant le droit d'exclure l'application de ce chapitre I. Cette différence met en lumière le fait que les Etats représentés à la Conférence accordaient une importance beaucoup plus grande au chapitre II qu'au chapitre I. Les représentants de plusieurs Etats s'étaient déclarés disposés à accepter le chapitre I seulement sous cette forme optionnelle. Il est encore trop tôt pour savoir si de nombreux Etats se prévaudront à l'avenir du droit de «dénoncer» le chapitre I.

8 L'avant-projet s'inspirait d'une idée générale, celle de favoriser l'institution du mariage dans le contexte international. On peut en dire autant de la Convention, telle que la Conférence l'a adoptée. Dans le préambule de la Convention, on trouve déjà l'idée de la *favor matrimonii*, un principe que la Troisième commission avait d'ailleurs souvent discuté. On avait souligné combien il était souhaitable de faciliter la célébration des mariages (tout particulièrement quand les futurs époux étaient de nationalités différentes) et de donner au couple le droit de considérer la célébration comme valable quand certaines conditions de fond, prévues par la Convention, étaient remplies voir (*infra*, les commentaires sur l'article 3). On avait aussi insisté sur la nécessité impérieuse de réduire le nombre des mariages «boiteux», et il fut jugé indispensable de chercher à limiter les raisons qui permettent de refuser la reconnaissance de la validité des mariages (voir en particulier les commentaires sur l'article 11). Si l'idée de la *favor matrimonii* a pesé d'un grand poids sur les délibérations de la Commission, il n'en est pas moins clair que la Commission n'a jamais perdu de vue la nécessité de maintenir un bon équilibre entre cette idée et les autres principes et les autres intérêts qui sont en jeu. Compte tenu de l'extrême diversité des solutions qu'offrent les droits internes en matière de mariage, il faut bien reconnaître qu'on ne saurait imposer aux Etats l'obligation de reconnaître tous les mariages conclus à l'étranger, quelle que soit leur forme. Au cours de ses séances, la Commission étudia aussi d'autres problèmes, notamment celui qui se pose quand le lieu du mariage a permis de tourner la loi normalement applicable à ce mariage. De même, la Commission a souligné que le principe de la *favor matrimonii* n'apporte pas une réponse claire et décisive dans les cas où un premier mariage se trouve en opposition avec un mariage ultérieur conclu par l'un des époux qui ne se croyait plus juridiquement lié par son mariage antérieur.

9 Le concept de mariage doit-il être défini dans une convention de ce genre? La Commission spéciale s'était refusée à en donner une définition dans l'avant-projet de la Convention (voir Rapport Böhmer-Dyer, Première partie, II, alinéa premier) et la Troisième commission avait adopté la même attitude.

Par conséquent, la Convention ne définit pas expressément le concept de mariage, ce qui signifie que le mot «mariage» doit être considéré dans la Convention (c'était déjà le cas dans l'avant-projet) comme une référence à l'institution du mariage prise dans son acception la plus large et la plus internationale. Il est de toute évidence extrêmement difficile de donner une définition satisfaisante du mariage, et toute définition qui n'aurait pas été absolument parfaite aurait nécessairement soulevé de sérieux problèmes au moment d'appliquer la Convention.

Il faut ajouter que certains cas exceptionnels ou marginaux ont été expressément exclus du chapitre II de la Convention (voir article 8 et *cf.* article 11) et que, de ce fait, l'utilité

that by this fact the need for a definition has been considerably reduced. (Cf. the discussion in *Procès-verbal* No 3 concerning 'informal marriages'.)

10 With respect to the general problem of *public policy* (*ordre public*) the following remarks shall be made here. The Special Commission was agreed (see Böhmer-Dyer Report, Part One, III, 3) that the rules for both celebration of marriages and recognition of the validity of marriages should be subject to a general exception for the public policy of the State asked to celebrate or to recognise the validity of marriage. As was underlined in the Böhmer-Dyer Report, the absence of such a general exception in the Hague Convention of 1902, hailed by some at the time as an advance in the techniques of private international law, proved to be the Achilles' heel of that Convention. The drafting problem was however, as the Report pointed out, complicated by the inclusion in Sections I and II of the Preliminary Draft of specific options for refusal of celebration or recognition, which options were based on grounds partaking of public policy.

The result of the discussions in the Special Commission was that a public policy clause in its traditional formulation was included in Section I. For Section II, where the variations of the text contained a number of specific grounds for refusal to recognise the validity of a marriage, the drafting problem was regarded as more complicated. The Special Commission felt a need for a more limited public policy exception but left the drafting of such a clause to a later time, when a final decision would have been made on the manner of stating specific grounds for refusal.

The Third Commission found it unavoidable to include in the Convention general public policy clauses. It could perhaps have been possible to have only one public policy clause, placed among the general clauses in Chapter III. It was, however, regarded better to have separate such clauses in Chapters I and II. For Chapter I it was but natural to use the public policy clause in its traditional formulation. For Chapter II some reasons could be given for having a clause of more limited character. It was, however, difficult to find a reasonable and technically efficient limitation, and the Commission decided finally, after long discussions, to insert a public policy clause of ordinary type also in Chapter II (see further the commentary to article 14, *infra*).

11 In Chapter II, dealing with recognition of the validity of marriages, the Convention gives a special rule (article 12) concerning the case where the validity of a marriage must be determined as a so-called *incidental or preliminary question*. The general problem which is known in the theory of private international law as the 'incidental question' cannot be discussed here, and as article 12 is confined to the field covered by Chapter II, the commentary to this article will be given in the context of the explanation of Chapter II *infra*. (Cf. Böhmer-Dyer Report, Part One, IV, C.)

C COMMENTARY TO CHAPTER I

12 General observations

A comparison of Chapter I, as it was adopted by the Conference, with the corresponding Section I of the Preliminary Draft presented by the Special Commission (Preliminary Document No 5, April 1976) shows that the text in its final form has been much simplified both in form and in substance. The text of the Convention is furthermore, in a clearer way than the text of the Preliminary Draft, based upon the distinction between requirements of form and requirements of substance.

It has already been remarked (*supra*, No 7) that the whole of Chapter I is optional for the Contracting States. The rule

d'une définition a été considérablement réduite (cf. le compte-rendu des discussions dans le Procès-verbal No 3, au sujet des mariages «informels»).

10 Quant à ce qui concerne en général le problème de l'ordre public, on peut faire ici les remarques suivantes. La Commission spéciale avait décidé (voir le Rapport Böhmer-Dyer, Première partie, III, chiffre 3) que les règles relatives tant à la célébration du mariage qu'à la reconnaissance de la validité des mariages seraient soumises à une exception générale touchant à l'ordre public de l'Etat auquel il était demandé de célébrer ou de reconnaître le mariage. Le Rapport Böhmer-Dyer soulignait que l'absence d'une exception générale de ce genre, dans la Convention de La Haye de 1902, que certains avaient à l'époque saluée comme un progrès du droit international privé, s'était révélée en être le talon d'Achille. Cependant, comme le Rapport le fait observer, le problème de rédaction se compliquait en raison du droit, accordé par les sections I et III de l'avant-projet, de refuser dans certains cas déterminés la célébration ou la reconnaissance du mariage, quand le refus repose sur des motifs d'ordre public.

Les discussions devant la Commission spéciale eurent pour résultat de faire figurer dans la section I une clause d'ordre public de forme traditionnelle. Le problème posé par la rédaction de la section II, dont les variantes énuméraient un certain nombre de cas déterminés permettant de refuser de reconnaître la validité du mariage, fut considéré comme plus délicat encore. La Commission spéciale sentit la nécessité d'adopter une exception plus limitée, reposant sur l'ordre public, mais elle laissa la rédaction de cette clause à plus tard, quand une décision définitive aurait été prise sur la manière d'énoncer les cas particuliers de refus.

La Troisième commission jugea que la Convention devait inévitablement contenir des clauses relatives à l'ordre public. Peut-être était-il possible de s'en tenir à une clause d'ordre public unique, en la plaçant dans le chapitre III avec les autres clauses générales. On crut cependant préférable de faire figurer séparément ces clauses dans le chapitre I et le chapitre II. Pour le premier, il était tout naturel d'adopter une clause d'ordre public de forme traditionnelle. Mais on pouvait trouver une clause d'un caractère moins général pour le chapitre II. Il fut cependant difficile de fixer une limitation raisonnable et techniquement efficace et la Commission, après de longues discussions, décida en définitive que le chapitre II contiendrait une clause d'ordre public de type classique (voir *infra*, les commentaires sur l'article 14).

11 La Convention énonce, dans le chapitre II, une règle spéciale relative à la reconnaissance de la validité des mariages (article 12), lorsque la question de validité doit être tranchée à titre *incident ou préalable*. Il est impossible d'étudier ici ce vaste problème auquel on donne, en droit international privé, le nom de «question préalable», et comme l'article 12 ne régit que le domaine d'application du chapitre II, on trouvera plus loin une analyse de cet article 12 à l'occasion des explications portant sur le chapitre II (Rapport Böhmer-Dyer, Première partie, IV, *litt.* C).

C COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE I

12 Observations générales

Une comparaison entre le chapitre I, tel qu'il a été adopté par la Conférence, et la section I de l'avant-projet présenté par la Commission spéciale (Document préliminaire No 5, avril 1976) montre que cette version définitive est beaucoup plus simple, tant en la forme que sur le fond. De plus, le texte de la Convention tient compte, dans une plus grande mesure que l'avant-projet, de la distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond.

Nous avons déjà fait observer (*supra* No 7) que le chapitre I tout entier est facultatif pour les Etats contractants. C'est

which provides for this optional character is article 16, according to which a Contracting State may reserve the right to exclude the application of Chapter I. By virtue of article 28, the reservation must be made not later than at the time of ratification, acceptance, approval or accession. If a State has made such a reservation, it may at any time withdraw the reservation, see article 28, second paragraph.

The title of the Chapter speaks of 'celebration' of marriages, and the same is the case in articles 1-4. This should, in the opinion of the Commission, make it clear that the Chapter cannot be applied to informal marriages (cf. Chapter II, article 8, with commentary, *infra*).

13 Article 1

This article states that Chapter I shall apply to requirements in a Contracting State for celebration of marriages. The difference between 's'applique' in the French text and 'shall apply' in the English text is only a matter of style.

The term 'requirements' covers as such both formal and substantive requirements, but in the following articles separate rules are given about formal and substantive requirements. There was in the preparatory work some discussion about the possibility of abandoning the distinction between formal and substantive requirements, since this distinction as such is not quite clear and may under certain circumstances lead to questions of characterisation. It was, however, found impossible to avoid this classical distinction in the context of celebration of marriages, in spite of the fact that the distinction could not be given an exact definition in the Convention.

14 Article 2

Article 2 regulates the *formal* requirements for celebration of marriages and reflects the old idea of *locus regit actum*, well established in most legal systems.

With respect to article 2, three possible variations (A, B and C) were presented by the Subcommittee presided over by Professor Lalive (see *supra*, No 5). The variations are found in Working Document No 21. The text adopted corresponds to Variation B.

When the article speaks of 'the law of the State of celebration' (French text: '*le droit*'), this expression must, according to the terminology used in the Hague Conventions, be interpreted as including the choice-of-law rules of that State¹.

15 Article 3

Article 3, which is a result of lively discussions within the Commission, deals with the *substantive requirements* for celebration of marriage. But it must be observed, first of all, that the article, as it finally was formulated, not only gives a rule about what law (or laws) shall govern the substantive requirements for marriage. By the words 'A marriage shall be celebrated...' the article constitutes an *obligation* for a Contracting State, which has not by means of a reservation excluded the application of Chapter I, to guarantee that its authorities celebrate a marriage if the future spouses meet the requirements mentioned in this article. This obligation reflects naturally the idea of *favor matrimonii*.

l'article 16 qui établit cette règle, en réservant aux Etats contractants le droit d'exclure l'application du chapitre I. Aux termes de l'article 28, cette réserve devra être faite au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion. Si un Etat a fait une telle réserve, il pourra la retirer à tout moment (voir article 28, alinéa 2).

On trouve l'expression «célébration» du mariage dans le titre du chapitre I, ainsi que dans les articles 1 à 4. Cette rédaction montre clairement que dans l'opinion de la Commission, le chapitre ne peut pas s'appliquer aux mariages «informels» (cf. chapitre II, article 8, et les commentaires *infra*).

13 Article premier

L'article premier prévoit que le chapitre I s'applique aux conditions requises dans un Etat contractant pour la célébration du mariage. La différence entre les mots «s'applique» du texte français et «shall apply» du texte anglais ne représente qu'une simple nuance de style.

Le mot «conditions» concerne tant les conditions de forme que les conditions de fond, mais ces conditions font l'objet de règles séparées dans les articles suivants. Au cours des travaux préparatoires, on avait discuté la possibilité d'abandonner la distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond. Cette distinction n'est d'ailleurs pas toujours très claire par elle-même et, en certaines circonstances, les caractéristiques particulières des conditions peuvent être difficiles à qualifier. On se rendit cependant compte qu'il était impossible d'éviter cette distinction classique en matière de célébration du mariage, en dépit du fait que l'on fut incapable de donner dans la Convention une définition exacte de la distinction.

14 Article 2

L'article 2 règle les conditions de forme requises pour la célébration du mariage et s'inspire de l'ancienne règle du *locus regit actum* que l'on trouve dans la plupart des systèmes juridiques.

Pour cet article 2, un Sous-comité, présidé par le professeur Lalive (voir *supra*, No 5), avait présenté trois variantes (A, B et C). On trouve ces variantes au Document de travail No 21. Le texte adopté correspond à la variante B.

Il est question dans l'article 2 du «droit de l'Etat de la célébration»: cette expression doit être interprétée comme elle l'est généralement quand une Convention de La Haye utilise cette terminologie, c'est-à-dire comme comprenant les règles de conflit de lois de cet Etat.¹

15 Article 3

L'article 3 n'a été adopté par la Commission qu'après des discussions animées; il porte sur les *conditions de fond* auxquelles est soumise la célébration du mariage. Mais il faut immédiatement faire observer que l'article, dans sa rédaction définitive, ne se contente pas d'énoncer une règle au sujet du droit (ou des droits) qui régit les conditions de fond du mariage. Par les mots «Le mariage doit être célébré...», l'article 3 impose à l'Etat contractant, qui n'a pas par une réserve exclu l'application du chapitre I, l'*obligation* pour ses autorités de célébrer le mariage si les futurs époux répondent aux conditions prévues par l'article 3. Cette obligation reflète, bien entendu, l'idée de la *favor matrimonii*.

¹ Where 'renvoi' is excluded, all conventions use the term 'the internal law'.

¹ Lorsque le «renvoi» est exclu, toutes les conventions utilisent l'expression «la loi interne».

The two subparagraphs of article 3 represent alternative possibilities. This is clearly indicated by the word 'or' at the end of the first subparagraph.

The most important rule is the provision in *subparagraph 1*. Already the Preliminary Draft had introduced a real novelty by comparison with the traditional technique used in the Member States of the Conference and in the Marriage Convention of 1902. According to this traditional technique each of the future spouses should fulfil the requirements of his own law, i.e. a separate internal law had to be applied for each of them. The combination of two laws, when the marriage should be celebrated, could now and then lead to serious difficulties. The new principle in the Preliminary Draft was that in most cases the applicable law for both of the future spouses was determined by a connecting factor proper to only *one* of them. As compared with the Convention of 1902, it was also a new principle in the Preliminary Draft that the connecting factor could be *either* the nationality *or* the habitual residence. This reflected obviously the greater role ascribed to the habitual residence in the work of the Hague Conference after World War II. The two novelties just mentioned are retained in article 3, subparagraph 1, of the Convention, although the Convention is simplified as compared with the Preliminary Draft. If one of the future spouses is connected with the State of celebration either through nationality or through habitual residence, this connecting factor makes the law of that State applicable to both of the future spouses, irrespective of the connecting factors proper to the other spouse. This reference to a single law avoids naturally a whole series of complications which may arise from the application of a separate law to each of the future spouses in questions about substantive requirements for marriage. As was pointed out in the Böhmer-Dyer Report (Part Two, article 2, under (b)), the new solution may on the other hand increase the risk that the marriage may be annulled (or regarded as non-valid) in the country of origin of the spouse whose personal law has not been respected, when this country is a non-Contracting State. If the country in question is a Contracting State, it is bound by the rules in Chapter II of the Convention.

The provision in article 3, subparagraph 1, is the background for the right to reservation which is given to a Contracting State in article 6 (see *infra*).

The provision in article 3, *subparagraph 2*, refers to the ordinary choice-of-law rules of the State of celebration. If this alternative is applied, the substantive requirements for marriage will be looked upon separately for each of the prospective spouses. For the sake of clarity the Convention uses in subparagraph 2 the phrase 'the internal law designated by the choice-of-law rules of the State of celebration' instead of a possible shorter wording.

16 Article 4

The practical question of getting information as to the content of foreign law in a case where such law is relevant according to articles 2 and 3 is (or can be) a difficult problem in many countries. The discussions in the Commission seem to indicate that the situation varies considerably from country to country and that the difficulties for registrars or marriage officers could become very great in some countries, if nothing were done in the Convention in order to facilitate the obtaining of the necessary information. For these reasons article 4 gives the State of celebration the right to require the future spouses to furnish any necessary evidence as to the content of any foreign law which is applicable under the preceding articles. The problem is most evident with respect to article 3 but can arise also with respect to article 2 in the cases where the law of the State of celebration requires or permits the formal requirements to be governed by a foreign law.

There was in the Commission considerable discussion about

Les deux chiffres de l'article 3 offrent une alternative, comme le montre clairement le mot «ou» à la fin du premier chiffre.

La règle la plus importante est celle du *chiffre 1*. L'avant-projet avait déjà introduit une véritable innovation, par comparaison avec la technique traditionnelle en usage dans les Etats membres de la Conférence, ainsi que dans la Convention de 1902. Cette technique traditionnelle obligeait chacun des futurs époux à remplir les conditions imposées par son propre droit; autrement dit, une loi interne différente devait être appliquée à chacun d'eux. Dans certains cas, les divergences entre les deux lois pouvaient soulever de très sérieuses difficultés. Le nouveau principe apporté par l'avant-projet était que, dans la plupart des cas, la loi applicable serait déterminée par un point de rattachement propre à *un seul* des futurs époux. Par comparaison avec la Convention de 1902, l'avant-projet adoptait aussi un nouveau principe, celui d'admettre comme point de rattachement *soit* la nationalité, *soit* la résidence habituelle. C'était reconnaître l'importance accrue accordée à la résidence habituelle dans les travaux de la Conférence de La Haye après la deuxième guerre mondiale. Les deux innovations que nous venons d'indiquer se retrouvent dans le chiffre 1 de l'article 3, bien que le texte de la Convention soit plus simple que celui de l'avant-projet. Si le point de rattachement d'un des futurs époux avec l'Etat de la célébration est soit la nationalité, soit la résidence habituelle, cet élément rend la loi de cet Etat applicable aux deux futurs époux, sans que l'on ait à tenir compte des points de rattachement propres à l'autre époux. Cette référence à une loi unique évite évidemment toute une série de complications qui naîtraient de l'application d'une loi séparée à chacun des époux sur des questions relatives aux conditions de fond du mariage. Mais comme le signale le Rapport Böhmer-Dyer (Deuxième partie, article 2, *litt. b*), la nouvelle solution augmente le risque de voir le mariage annulé (ou considéré comme non valable) dans le pays d'origine de l'époux dont la loi personnelle n'a pas été respectée, quand il s'agit d'un Etat non contractant. Si le pays en question est un Etat contractant, il est lié par les règles du chapitre II de la Convention.

C'est le chiffre 1 de l'article 3 qui est la raison d'être de la réserve donnée à un Etat contractant à l'article 6 (voir *infra*).

Quant aux dispositions du *chiffre 2* de l'article 3, elles se réfèrent aux règles ordinaires de conflit de lois de l'Etat de la célébration. Si cette solution est préférée, les conditions de fond pour le mariage seront considérées séparément pour chacun des futurs époux. Dans un souci de clarté, le chiffre 2 emploie les mots «la loi interne désignée par les règles de conflit de lois de l'Etat de la célébration» de préférence à une formule plus concise.

16 Article 4

Le moyen pratique d'obtenir des informations sur le contenu d'une loi étrangère, quand celle-ci est applicable selon les articles 2 et 3, est (ou pourrait être) un problème délicat dans de nombreux pays. Il semble résulter des débats devant la Commission que la situation varie suivant les pays et que les officiers d'état civil auraient eu à faire face à de sérieuses difficultés si rien n'avait été prévu dans la Convention pour faciliter l'obtention des renseignements indispensables. C'est pourquoi l'article 4 donne à l'Etat de la célébration le droit d'exiger des futurs époux toutes justifications utiles du contenu de toute loi étrangère applicable selon les articles précédents. Le problème se pose surtout au sujet de l'article 3, mais pourrait se poser aussi pour l'article 2 dans les cas où le droit de l'Etat de la célébration exige ou permet que les conditions de forme soient régies par une loi étrangère.

La rédaction de l'article 4 a donné lieu à de longues dis-

the drafting. What article 4 in its final form talks about is 'any necessary evidence'. The corresponding expression in the French text is '*toutes justifications utiles*'. At first sight the slightly different wordings of the two texts may cause some hesitation about the correct interpretation. 'Necessary' is not exactly the same as '*utiles*', and 'evidence' does perhaps not give the same impression as '*justifications*'. Quite naturally, however, the intention of the Commission was that the meaning of the English and the French texts should be the same, and the construction must be built upon both of them. What the Commission aimed at may perhaps be expressed in the following way. It is necessary to leave to every Contracting State a certain latitude with respect to the practical application. The article shall not be interpreted as necessarily requiring evidence *stricto sensu*, according to the principles of the law of procedure. On the other hand, the article does not constitute an obligation for a Contracting State to accept every item of information at 'face value'. A State can, if it prefers to do so, leave the question of what 'evidence' is 'necessary' to judges, registrars, marriage officers, etc., but of course the State is naturally entitled to organise, under article 4, a system of general information and control, if it finds such a system better. General arrangements for information seem already to exist in some countries.

17 Article 5

The problem of *public policy* has already been touched upon in the commentary on the organisation and general philosophy of the Convention (*supra* No 10). As has been said there, it was found unavoidable to insert clauses about public policy in the Convention, and it was decided to have separate clauses for Chapter I and Chapter II.

Article 5 gives, for the field of Chapter I, a general public policy clause of ordinary type. Cf. for instance article 10 of the Divorce Convention of 1970. It goes without saying that, in accordance with the general intentions of the Hague Conference, the application of the public policy clause should be restricted as far as possible.

18 Article 6

This article gives a Contracting State the possibility to reserve the right, by way of derogation from article 3, subparagraph 1, not to apply its internal law to the substantive requirements for marriage in respect of a future spouse who neither is a national of that State nor habitually resides there. Article 6 is a sign of a possible hesitation to apply, with respect to the substantive requirements for marriage, a single internal law for both the future spouses, if the connecting factor is proper to only one of them. The article was proposed by the delegation of the Federal Republic of Germany.

To illustrate what article 6 signifies, the following example can be given. Of the future spouses, A is a Spanish citizen habitually residing in the Federal Republic of Germany, and B is an Italian citizen with habitual residence in Italy. They wish to marry in Germany. If only article 3, subparagraph 1, is applied, the marriage should be celebrated in Germany if A and B both meet the substantive requirements of German internal law. But if the Federal Republic of Germany makes a reservation according to article 6, it has the right to refuse to apply German internal law to the substantive requirements with respect to B. The result would be that German internal law should be applied with respect to A and that the question as to what law should govern the substantive requirements with respect to B would depend upon the ordinary choice-of-law rules in German law.

cussions devant la Commission. Dans sa forme définitive, l'article 4 mentionne «toute justifications utiles». Le texte anglais correspondant est «any necessary evidence». A première vue, cette légère différence entre les deux textes peut faire hésiter sur l'interprétation exacte à donner à cette règle. «Necessary» ne veut pas précisément dire «utiles» et «evidence» ne donne peut-être pas la même impression que «justifications». La Commission entendait naturellement donner aux versions anglaise et française la même signification; leur interprétation doit donc être tirée de l'une comme de l'autre. Ce que la Commission voulait dire pourrait peut-être se traduire comme suit: il faut dans la pratique laisser à chaque Etat contractant une certaine latitude dans l'application du texte. Il ne faut pas interpréter l'article 4 comme exigeant nécessairement que l'«evidence» soit *stricto sensu* conforme aux règles de la procédure. D'autre part, l'article n'oblige pas un Etat contractant à tenir pour établis tous les éléments justificatifs fournis. Un Etat peut, s'il le préfère, laisser la question des «justifications utiles» à des juges, des greffiers, des officiers d'état civil, etc., mais bien entendu l'article 4 laisse l'Etat libre d'organiser son propre système d'informations et de contrôle, s'il estime ce système préférable. Il semble que des dispositions générales aient déjà été prises, dans quelques pays, pour fournir des informations de cette nature.

17 Article 5

Nous avons déjà fait allusion au problème de l'ordre public dans notre commentaire portant sur la structure et la philosophie générale de la Convention (voir *supra*, No 10). Comme nous l'avons expliqué, il fut jugé inévitable que la Convention contienne une clause d'ordre public, et on décida que le chapitre I et le chapitre II auraient des clauses d'ordre public distinctes.

Dans le domaine régi par le chapitre I, l'article 5 énonce une clause générale d'ordre public du genre habituel, semblable par exemple à celle de l'article 10 de la Convention de 1970 sur le divorce. Il va sans dire que, conformément aux intentions générales de la Conférence de La Haye, l'application de la clause d'ordre public doit être aussi restreinte que possible.

18 Article 6

L'article 6 permet à un Etat contractant de se réserver, par dérogation à l'article 3, chiffre 1, le droit de ne pas appliquer sa loi interne aux conditions de fond du mariage, à l'égard d'un futur conjoint qui n'aurait pas la nationalité de cet Etat et n'y aurait pas sa résidence habituelle. L'article 6 est peut-être l'indice d'une hésitation à appliquer aux deux époux, au sujet des conditions de fond du mariage, une loi interne unique lorsque le point de rattachement n'est propre qu'à un seul des époux. Cet article a été proposé par la délégation de la République fédérale d'Allemagne.

L'exemple suivant pourrait être donné pour expliquer le sens de l'article 6. A, l'un des futurs époux, est un citoyen espagnol ayant sa résidence habituelle en République fédérale d'Allemagne et B est une citoyenne italienne qui réside habituellement en Italie. Ils désirent se marier en Allemagne. Si seul l'article 3, chiffre 1, est appliqué, le mariage devra nécessairement être célébré en Allemagne, au cas où A et B répondent tous deux aux conditions de fond de la loi interne allemande. Mais si la République fédérale d'Allemagne formule une réserve en vertu de l'article 6, elle a le droit de refuser d'appliquer à B les conditions de fond de la loi interne allemande. Par conséquent, la loi interne allemande devra être appliquée à A, mais pour savoir quelle loi devra régir les conditions de fond à l'égard de B, ce sont les règles habituelles allemandes de conflit de lois qui s'appliquent.

A reservation based upon article 6 must, according to article 28, be made not later than at the time of ratification, acceptance, approval or accession. If a State has made such a reservation, it may at any time withdraw the reservation (see article 28, paragraph 2).

D COMMENTARY TO CHAPTER II

19 General observations

As has been underlined already, Chapter II forms the core of the Convention. The Chapter is 'obligatory' in the sense that it is not possible to accept the Convention while excluding Chapter II.

Chapter II is drafted with the aim to improve and increase the recognition of the validity of marriages in the international sphere and is therefore inspired by the general idea of *favor matrimonii*. With a broad and somewhat vague formulation one could perhaps say that the Convention can be regarded as a method to contribute to the desirable social stability for spouses living in a marriage concluded in a regular form and regarded by themselves (and people in their surroundings) as valid. It is in harmony with these general lines of thought that the Chapter is made 'universal' in the meaning that the rules about recognition shall apply not only to marriages entered into in Contracting States but also to those celebrated in other States (article 7).

After having excluded some unusual or peripheral types of marriages from its application (article 8), the Convention gives a general rule about recognition (article 9). The liberal character of this rule has made it necessary to admit some exceptions (article 11), but the list of exceptions can be regarded as relatively restricted. It was, however, found unavoidable to add to this list a general public policy clause, but this clause was systematically placed so that the reader of the Convention should not be tempted to regard the clause as an additional 'normal' exception (article 14). The Chapter contains no general definition of what 'recognition' means but it is important to observe that the Convention expressly states the general principle that the rules of Chapter II shall apply even where the recognition of the validity of a marriage is to be dealt with as an incidental question (article 12, first paragraph; see No 25 *infra*).

A natural consequence of the leading idea of *favor matrimonii* is that the Convention does not prevent the Contracting States from applying rules of law more favourable to the recognition of foreign marriages (article 13).

20 Article 7

This article states that Chapter II shall apply to the recognition in a Contracting State of the validity of marriages entered into in other States. By choosing the formula 'other States' instead of 'other Contracting States' the Conference deliberately made the Convention on this point 'universal'. This standpoint was taken with an overwhelming majority in the Commission; only a few speakers defended the idea of having the Convention in this respect based upon reciprocity (see *Procès-verbal* No 11).

As has been indicated already, the Convention gives no formal definition of the meaning of the term 'recognition' but, according to article 12, the rules of Chapter II shall apply even where the recognition of the validity of a marriage is to be dealt with as an incidental question, subject to the exception stated in the second paragraph of that article. Some remarks concerning the concept of 'recognition' will be made *infra* in connection with the comments on articles 9 and 12.

Une réserve faite en vertu de l'article 6 doit, aux termes de l'article 28, être modifiée au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion. Si l'Etat a fait cette réserve, il pourra toujours la retirer (voir article 28, alinéa 2).

D COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE II

19 Observations générales

Nous l'avons déjà souligné, le chapitre II constitue le cœur de la Convention. Ce chapitre est «impératif» en raison du fait qu'il n'est pas possible d'accepter la Convention tout en excluant le chapitre II.

Le but du chapitre II est de faciliter et d'accroître la reconnaissance de la validité des mariages dans le domaine international: il s'inspire donc de l'idée générale de la *favor matrimonii*. Peut-être pourrait-on dire, en employant une formule vague et assez souple, que la Convention peut être considérée comme une méthode qui contribue à donner la stabilité sociale souhaitable aux époux qui ont contracté un mariage régulier en la forme, mariage qu'ils considèrent eux-mêmes comme valable (ainsi que les personnes de leur entourage). C'est en accord avec cette idée générale que le chapitre II a été voulu comme «universel», ce qui veut dire que ses règles en matière de reconnaissance s'appliquent aux mariages conclus, non seulement dans les Etats contractants, mais aussi dans d'autres Etats (article 7).

Après avoir exclu de son application certains mariages d'un mode peu habituel (article 8), la Convention (article 9) énonce une règle générale en matière de reconnaissance. Le caractère libéral de cette règle a rendu nécessaires certaines exceptions (article 11), mais la liste de ces exceptions peut être tenue pour relativement courte. On ne put cependant éviter d'ajouter à la liste une clause d'ordre public, mais il lui fut volontairement assigné une place où elle ne peut pas être considérée comme une 'simple' exception de plus (article 14).

Le chapitre II ne contient aucune définition générale de ce qu'on entend par «reconnaissance», mais il est important de relever que la Convention déclare expressément que les règles du chapitre II s'appliquent même si la question de la reconnaissance de la validité du mariage doit être tranchée, à titre incident, dans le contexte d'une autre question (article 12, alinéa premier; voir *infra*, No 25).

Une conséquence naturelle de l'idée directrice de la *favor matrimonii* est que la Convention ne fait pas obstacle, dans un Etat contractant, à l'application de règles de droit plus favorables à la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger (article 13).

20 Article 7

Aux termes de l'article 7, le chapitre II s'applique, dans un Etat contractant, à la reconnaissance de la validité d'un mariage conclu dans un autre Etat. En choisissant la formule «un autre Etat» plutôt que «un autre Etat contractant», la Conférence a, sur ce point, donné à la Convention un caractère «universel». Ce point de vue a été adopté par une majorité écrasante des membres de la Commission: rares furent ceux qui défendirent l'idée que la Convention devait s'en tenir au principe de la réciprocité (voir le P.-v. No 11).

La Convention, nous l'avons déjà relevé, ne définit pas expressément le mot «reconnaissance», mais, en vertu de l'article 12, les règles de ce chapitre s'appliquent même si la question de la reconnaissance de la validité du mariage doit être tranchée, à titre incident, dans le contexte d'une autre question et sous réserve des exceptions énumérées dans le second paragraphe de cet article.

On trouvera plus loin, dans les commentaires sur les articles 9 et 12, quelques observations sur le concept de la «reconnaissance».

21 Article 8

In article 8 certain special types of marriages are excluded from the scope of the application of Chapter II. There was in the Commission a considerable discussion about some of these types, and divergent opinions were expressed. A complete picture of the discussion can be obtained from the *Procès-verbaux* of the Commission. Here the following remarks seem to be necessary and sufficient (cf. Böhmer-Dyer Report, Part Two, article 5).

1 *Marriages celebrated by military authorities.* Different opinions were expressed within the Commission and some discussion took place also in the Plenary Session concerning the exclusion or inclusion of these marriages. It was, however, decided to exclude them from the Convention on the ground that complicated legal questions could arise in connection with such marriages, including questions of public international law.

2 *Marriages celebrated aboard ships or aircraft.* These marriages, too, were excluded on the ground that they could create complicated legal problems and that for this reason it was preferable not to burden the Convention with them. For technical reasons all marriages celebrated aboard ships or aircraft are covered by the exception, although the problems connected with such marriages mainly have to do with marriages celebrated by the captain of a ship or of an aircraft.

3 *Proxy marriages.* The exception for proxy marriages had in the Preliminary Draft (article 5 (c)) a modification presented within brackets. The solution proposed by this modification was that the Convention should apply where one of the spouses was present at the celebration and the other spouse expressed his consent in the form prescribed by the internal law of a State designated by a certain connecting factor. With respect to this connecting factor the Preliminary Draft indicated two alternative solutions, the one being the State where the proxy was executed and the other the State of celebration. There was in the Third Commission some discussion about the matter, and some delegates were in favour of maintaining the modification presented within brackets, but by a clear majority of votes the Commission decided to exclude all proxy marriages without any qualification (see *Procès-verbal* No 3). This line was accepted without discussion in the Plenary Session.

4 *Posthumous marriages.* These marriages were without discussion excluded from the Convention. The term 'marriage' is naturally in these cases highly questionable. According to the Böhmer-Dyer Report (Part Two, article 5, paragraph 2) these 'marriages' are not to be characterised as marriages, but rather as administrative acts granting to the surviving fiancé the status of widow or widower respectively. The present Rapporteur shares this opinion¹.

5 *Informal marriages.* It has already been remarked that informal marriages are excluded from the scope of Chapter I of the Convention as its text, throughout, speaks of 'celebration' of marriages, thereby indicating the necessity of a ceremony of some kind. As regards Chapter II, a corresponding formal argument is not possible. In order to exclude informal marriages, it was necessary to insert an express provision. In the Special Commission there was some doubt concerning the treatment of so-called common law marriages and other possible forms of informal marriages.

¹ It may be added moreover that these 'marriages' can also affect the status of children issuing or issued from the relationship between the parents involved.

21 Article 8

L'article 8 exclut certains types de mariages du champ d'application du chapitre II. Quelques-uns de ceux-ci firent l'objet de longues discussions devant la Commission et diverses opinions furent exprimées sur ce point. On peut se faire une idée très complète des débats en consultant les *procès-verbaux* de la Commission. Ici, les quelques remarques suivantes sont nécessaires et suffisantes (cf. le Rapport Böhmer-Dyer, Deuxième partie, article 5).

1 *Mariages célébrés par une autorité militaire.* Plusieurs opinions différentes furent exposées devant la Commission, et des discussions s'engagèrent même au cours de la Session plénière pour décider si ces mariages devaient être inclus ou exclus de la Convention. Il fut finalement décidé de les exclure, pour le motif que ces mariages soulevaient des questions de droit compliquées, notamment dans le domaine du droit international public.

2 *Mariages célébrés à bord d'un navire ou d'un aéronef.* Ces mariages furent également exclus, parce qu'ils poseraient de sérieux problèmes de droit: il parut préférable, pour ce motif, de ne pas alourdir le texte de la Convention. Pour des raisons d'ordre technique, tous les mariages célébrés à bord de navires ou d'aéronefs sont soumis à l'exception, mais les problèmes que soulèvent de tels mariages concernent surtout les mariages célébrés par le capitaine d'un navire ou d'un aéronef.

3 *Mariages par procuration.* Dans l'avant-projet (article 5c)), l'exception concernant les mariages par procuration était présentée avec un texte additionnel placé entre crochets. La solution offerte par cette addition était que la Convention ne serait applicable que si l'un des époux assistait à la célébration et l'autre époux avait expressément donné son consentement dans la forme prescrite par la loi interne de l'Etat désigné par un point de rattachement déterminé. Au sujet de ce point de rattachement, l'avant-projet prévoyait une alternative: c'était soit l'Etat où la procuration avait été établie, soit l'Etat de la célébration. Cette question fut débattue devant la Troisième commission, et quelques délégués penchèrent pour l'adoption du texte placé entre crochets; mais, à une forte majorité, la Commission vota d'exclure tous les mariages par procuration sans aucune réserve (voir P.-v. No 3). Ce point de vue fut accepté sans discussion lors de la Session plénière.

4 *Mariages posthumes.* Ces mariages furent écartés de la Convention sans discussion. En de pareils cas, l'emploi du mot «mariage» est bien entendu très discutable. Aux termes du Rapport Böhmer-Dyer (Deuxième partie, article 5, alinéa 2), ces «mariages» ne doivent pas être qualifiés comme des mariages, mais plutôt comme des actes administratifs accordant au fiancé survivant le statut de veuf ou de veuve, suivant le cas. Le présent Rapporteur partage ce point de vue.¹

5 *Mariages informels.* Nous avons déjà fait observer que les mariages informels ont été exclus du champ d'application du chapitre I de la Convention, dont le texte utilise toujours l'expression «célébration» du mariage, soulignant ainsi la nécessité d'une «cérémonie», quelle que soit la forme qu'elle ait prise. Mais le chapitre II ne fournit aucun argument formel comparable pour écarter ces mariages. Pour exclure les mariages informels, il fut nécessaire d'insérer, une disposition expresse. La Commission spéciale s'était demandée comment il convenait de traiter les maria-

¹ De plus, on peut ajouter que ces «mariages» peuvent aussi affecter le statut d'enfants nés ou à naître des relations entre ses parents.

A clause excluding them was in the Preliminary Draft presented within brackets (article 5 (e)). In the discussions within the Third Commission some types of informal marriages were mentioned. It was explained that it was possible in Scotland to enter into a marriage by 'cohabitation and repute'. Such a relationship could be confirmed as a marriage by a declarator of a court. It was also reported that so-called 'common law marriages', founded upon cohabitation and reputation, were recognised as marriages in some of the jurisdictions within the United States of America. In certain areas of the United States the numbers of such marriages were said to be substantial, in others they were extremely rare. In the discussion it was pointed out that there would be difficulties in knowing the effect, if such marriages came under the Convention, and that it accordingly would be very difficult to say what obligations Contracting States would undertake on this point by joining the Convention. The final decision in the Commission, and later on in the Plenary Session, was to maintain the exception excluding informal marriages without any qualification. In this way serious difficulties with respect to the lack of definition of the concept of marriage in the Convention have been avoided.

In the preparatory work and in the discussions within the Third Commission also some other possible exceptions were considered, but only the five exceptions listed in article 8 were retained. The Preliminary Draft had excluded from the scope of the Convention also marriages celebrated before consular authorities (article 5 (a)). This idea was, however, not accepted by the Third Commission and by the Conference. See further article 9, second paragraph, with comments *infra*. Concerning some other questions see the commentary on article 14 (public policy), *infra*.

It is very important to observe that nothing in article 8 prevents a Contracting State from recognising such marriages which in this article are excluded from the scope of the Convention. This follows clearly from article 13. The only effect of article 8 is that Contracting States are not bound to recognise marriages mentioned under 1-5 in this article.

22 Article 9

Article 9, which may be called the heart of Chapter II, states in its first paragraph the basic principle that a marriage validly entered into under the law of the State of celebration or which subsequently becomes valid under that law shall be considered as such in all Contracting States, subject to the provisions of the same Chapter. The second paragraph contains a special provision concerning marriages celebrated by diplomatic agents or consular officials.

In the *first paragraph* the following points may be observed:

a The basis of the system adopted is the law of the State of celebration (*lex loci celebrationis*). In conformity with other Hague Conventions the term 'law' without further qualifications means not only internal law but also choice-of-law rules. The expression 'celebration' indicates as such some sort of formal ceremony, but informal marriages are excluded already through article 8, subparagraph 5. It follows from article 7 that the State of celebration need not be a Contracting State, but the obligation to consider the marriage as valid is naturally an obligation only for Contracting States.

b The marriage shall be 'validly entered into'. This formulation must not be misunderstood as only covering validity from the point of view of form. The text is meant to include validity both in form and substance. For Contracting States

ges de *common law*, ainsi que les autres formes de mariages de caractère informel. L'avant-projet présentait entre crochets (article 5e)) une clause qui les excluait. Au cours des discussions de la Troisième commission, certains types de mariages informels furent évoqués. En Ecosse, fut-il expliqué, il était possible de conclure un mariage par simple «cohabitation et réputation». Un tribunal pouvait, par jugement, déclarer que des relations de cette nature constituaient un mariage. On releva que les mariages qualifiés de «mariages de *common law*», et fondés sur la «cohabitation et la réputation» étaient considérés comme de véritables mariages dans certaines parties des Etats-Unis d'Amérique. Dans quelques régions de ce pays, le nombre de ces mariages était, disait-on, assez élevé, alors qu'il était extrêmement réduit dans d'autres régions. Au cours des discussions, on fit observer que si de tels mariages étaient régis par la Convention, il serait difficile d'en connaître les effets et, par conséquent, de dire quelles obligations les Etats contractants assumeraient sur ce point s'ils adhéraient à la Convention. En définitive, la Commission décida, comme plus tard la Session plénière, de maintenir sans aucune réserve l'exception qui excluait les mariages informels. On a pu, de la sorte, éviter les sérieuses difficultés que n'aurait pas manqué de soulever l'absence d'une définition du concept de mariage dans la Convention.

Au cours des travaux préparatoires et lors des débats au sein de la Troisième commission, d'autres exceptions possibles furent étudiées, mais finalement les cinq exceptions énumérées dans l'article 8 furent les seules à être retenues. L'avant-projet avait aussi exclu du champ d'application de la Convention les mariages célébrés par une autorité consulaire (article 5a)). Cependant, ni la Troisième commission ni la Conférence ne se rallia à cette idée. Voir sur ce point l'article 9, alinéa 2, et les commentaires *infra*. Sur certaines autres questions, voir *infra* le commentaire sur l'article 14 (ordre public).

Il est très important de relever que rien dans l'article 8 n'interdit à un Etat contractant de reconnaître des mariages qui, aux termes de cet article, sont exclus du champ d'application de la Convention. C'est ce qui résulte clairement de l'article 13. Le seul effet de l'article 8 est qu'un Etat contractant n'est pas tenu de reconnaître les mariages énumérés aux chiffres 1 à 5 de cet article.

22 Article 9

L'article 9, qui constitue, on peut le dire, la pierre angulaire du chapitre II, énonce un principe fondamental dans son premier alinéa: «Le mariage qui a été valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration, ou qui devient ultérieurement valable selon ce droit, est considéré comme tel dans tout Etat contractant, sous réserve des dispositions de ce chapitre». Le second alinéa contient une disposition spéciale concernant les mariages célébrés par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire.

Le *premier alinéa* appelle les observations suivantes:

a Le système adopté repose sur le droit de l'Etat de la célébration (*lex loci celebrationis*). Tout comme dans d'autres Conventions de La Haye, «de droit» signifie, sauf indication contraire, non seulement le droit interne mais aussi les règles de conflit de lois. Le mot «célébration» implique en soi l'existence d'une cérémonie officielle quelle qu'elle soit, mais les mariages «informels» sont déjà exclus par l'article 8 (chiffre 5). Il découle de l'article 7 que l'Etat de la célébration ne doit pas nécessairement être un Etat contractant, mais l'obligation de considérer le mariage valable n'incombe, évidemment, qu'aux seuls Etats contractants.

b Le mariage sera «valablement conclu». Il ne faut pas croire que cette formule ne concerne que les conditions de forme du mariage. Le texte porte tant sur la validité des conditions de forme que des conditions de fond. Pour les

the substantive requirements are partially regulated in Chapter I of the Convention (except where a Contracting State has by means of a reservation excluded the application of Chapter I). Especially when the marriage is concluded in a non-Contracting State some difficulties may now and then arise with respect to the substantive requirements. For practical purposes these difficulties are to a certain degree reduced by the rule in article 10 about the presumption created by a marriage certificate issued by a competent authority.

c An alternative is indicated by the words 'or which subsequently becomes valid under that law'. The formulation is taken from article 7 of the Preliminary Draft and is primarily intended to extend the benefit of retrospective validation legislation, which is passed from time to time in various States, applying to certain classes of marriages (see Böhmer-Dyer Report, Part Two, article 7, second paragraph): it would be unreasonable to refuse to recognise such a marriage, once it has been validated in the State of celebration. However, this provision should not be taken as being limited to validation through subsequent legislation.

d The legal consequence of the rule in article 9 is that the marriage shall be considered as valid in all Contracting States. 'Considered as valid' is obviously the same as what in the title of the Chapter is called 'recognition of the validity'. But what is the meaning of this 'recognition', this 'considering as valid'? The question comes back in connection with article 12, but the following may be said here (without going into details). If the question of validity comes before a judge, he is bound to recognise a marriage as valid if it fulfils the requirements of Chapter II. He is first of all bound to declare the marriage valid, if the question is put before him as a principal question. Judicial decisions of that type are, however, in many countries extremely rare. The judge is furthermore through the Convention bound to regard the marriage as valid, within the borders of article 12, if the question comes up as an incidental question. But recognition is a matter not only for judges. It is also, and perhaps principally, of great importance for registrars and administrative authorities. They have to regard the marriage as existing, according to the rules in Chapter II, with respect to the various situations in which the existence of the marriage is of legal relevance: registration, taxation, social benefits and so on¹.

As regards the *second paragraph*, the following may be remarked:

a It should be kept in mind that the Preliminary Draft had excluded consular marriages from the rules about recognition (article 5 (a), cf. Böhmer-Dyer Report, Part Two, article 5). The question provoked long discussions in the Third Commission. It was underlined that consular marriages

Etats contractants, les conditions de fond sont, en partie, régies par le chapitre I de la Convention (sauf si un Etat contractant exclut l'application du chapitre au moyen d'une réserve). C'est surtout lorsque le mariage a été conclu dans un Etat non contractant que les conditions de fond peuvent soulever des difficultés. Mais, d'un point de vue pratique, l'article 10 aplanit ces difficultés dans une certaine mesure, grâce à la présomption qui résulte du certificat de mariage délivré par une autorité compétente.

c Avec les mots «ou qui devient ultérieurement valable selon ce droit», la Convention offre une alternative. Le texte reprend à peu près les termes de l'article 7 de l'avant-projet et son objet principal est d'étendre le bénéfice des lois destinées à valider rétroactivement certains types de mariages: des lois de ce genre sont, en effet, promulguées de temps à autre dans certains Etats (voir le Rapport Böhmer-Dyer, Deuxième partie, article 7, alinéa 2). Il ne serait pas logique de refuser de reconnaître de tels mariages, alors que ceux-ci ont été considérés comme valables dans l'Etat de la célébration. Néanmoins, cette disposition ne doit pas se comprendre comme étant limitée à la validation à raison d'un changement de législation.

d La conséquence juridique de la règle énoncée à l'article 9 est que le mariage sera considéré comme valable dans tous les Etats contractants. De toute évidence «considéré comme valable» a la même signification que l'expression «la reconnaissance de la validité» que l'on trouve dans le titre du chapitre II. Mais que signifient réellement les mots «considéré comme valable»? La question sera examinée plus loin à propos de l'article 12, mais les remarques suivantes peuvent déjà être faites ici (sans se perdre dans les détails). Si la question de la validité se pose devant un juge, celui-ci est tenu de considérer comme valable un mariage qui remplit les conditions énoncées au chapitre II. Le juge, tout d'abord, est tenu de déclarer le mariage valable si cette validité constitue l'objet principal du litige. Mais dans la pratique, des décisions judiciaires de ce genre sont extrêmement rares dans la plupart des pays. D'autre part, le juge est tenu par la Convention de considérer le mariage comme valable dans les limites de l'article 12, si la question de sa validité doit être tranchée, à titre incident, dans le contexte d'une autre question. Mais la question de la reconnaissance ne se pose pas uniquement aux juges. Elle revêt aussi, et peut-être surtout, une très grande importance pour les officiers de l'état civil et pour les autorités administratives. Ceux-ci doivent considérer, selon les règles du chapitre II, le mariage comme valable dans les divers cas où l'existence du mariage a un effet juridique: enregistrement, impôts, prestations de sécurité sociale, etc.¹

En ce qui concerne le *second alinéa*, on peut faire les observations suivantes:

a Il ne faut pas oublier que l'avant-projet avait exclu les mariages consulaires des règles de reconnaissance (article 5a), cf. Rapport Böhmer-Dyer, Deuxième partie, article 5). Cette question avait donné lieu à de longues discussions au sein de la Troisième commission. On avait insisté sur le nom-

¹ It has been said above about judges and administrative officials that they are bound by the rules in the Convention, on the hypothesis that their country has joined the Convention. It is, however, not the intention of the Rapporteur to express thereby any opinion as to the question whether the Convention is immediately binding for national authorities or whether it may be necessary in a given country to 'transform' the rules in the Convention into national legislation in order to reach that effect. This is a question of constitutional law for each individual State, and one may state quite generally that there are two main groups: those where the Contracting State's international obligation only has internal effects when it has been transformed into domestic law, and those where the text upon ratification directly binds all authorities and private persons subject to such State's jurisdiction.

¹ Il a été question plus haut des juges et des fonctionnaires qui sont liés par les règles de la Convention, au cas où leur pays a adhéré à la Convention. Cependant, l'auteur de ces lignes n'entend nullement exprimer ainsi son point de vue sur la question de savoir si les autorités nationales sont de plein droit liées par la Convention ou s'il est nécessaire qu'un pays détermine «transfère» les règles de la Convention dans sa loi nationale, pour que ce résultat soit atteint. C'est là une question de droit constitutionnel propre à chaque Etat, et on peut d'une manière générale distinguer deux groupes: celui des Etats contractants dont l'obligation internationale n'a un effet interne que lorsqu'elle a été transformée en législation nationale, et celui où la ratification du traité lie directement toutes les autorités et personnes privées soumises à la juridiction de tels Etats.

were concluded in considerable numbers and that this form of marriage had an important practical role to play. The idea of *favor matrimonii* was also invoked in favour of them. In the Commission the decision was finally taken not to exclude marriages celebrated by diplomatic agents or consular officials from the Convention. It was, however, found necessary to treat them in a special provision. In order that such a marriage shall be entitled to recognition under the Convention two conditions have to be fulfilled. The *first* is that the marriage shall have been celebrated in accordance with the law of the agent or official, that is to say the law of the sending State, 'law' meaning both internal law and conflict rules. No consequences as to the applicable law may on this point be drawn from article 3, subparagraph 1, of the Convention. The diplomatic agent or consular official is not in any way bound to apply the internal law of the State of celebration. The *second* condition required in article 9, second paragraph, is that the celebration is not prohibited by the State of celebration, i.e. the State on whose territory the celebration takes place.

b It should furthermore be observed, in connection with article 9, that the Contracting States according to article 13 are entirely free to apply rules of law more favourable to the recognition of foreign marriages.

23 Article 10

The Special Commission found it necessary to supplement the general rule for recognition of the validity of marriages by a supporting rule, facilitating proof of marriage through a *marriage certificate* (article 8 of the Preliminary Draft). The Böhmer-Dyer Report contains a detailed and very valuable discussion of problems connected with the effect of a marriage certificate (Part Two, article 8), and it seems justified to refer as a first approach to that discussion as the background for the work in the Third Commission.

The basic idea of the Preliminary Draft was maintained in the Third Commission. The rule, now in article 10, was however changed in some respects and was supplemented by a new rule in article 23. The comments in the Böhmer-Dyer Report cannot, because of these alterations, be followed in every detail. With due respect to the discussion within the Third Commission, and to the changes in the formulation of the rule (article 10 as compared with article 8 of the Preliminary Draft) and the addition of article 23, the following comments seem to be necessary.

a As with the Preliminary Draft, the Convention does not speak of an extract of the marriage act but simply of a 'certificate'. This term is intended to encompass any document issued by a competent authority and giving proof of the marriage, even if it is not an extract from the act of marriage in a technical sense. It may be remembered that the registration technique is different in different countries.

b The certificate must be issued by 'a competent authority'. The Preliminary Draft spoke of 'a competent authority in the State of celebration'. The Preliminary Draft could do so for the reason that the main rule to which the provision concerning the certificate was a supplement (article 7 of the Draft) used 'the law of the State of celebration' as the exclusive fundamental concept. Consular marriages had in the Preliminary Draft been excluded from the rules about recognition (see *supra* No 22, the comments to article 9, second paragraph). This standpoint has, however, been changed in the Convention. According to article 9, second paragraph, marriages celebrated by diplomatic agents or consular officials are in principle included in the system of

bre considérable de mariages consulaires et sur l'importance pratique que cette forme de mariage pouvait présenter. Le principe de la *favor matrimonii* avait aussi été invoqué en faveur des mariages consulaires. Dans la Commission, la décision fut finalement prise de ne pas exclure de la Convention les mariages célébrés par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire. Il fut cependant jugé nécessaire de leur consacrer une disposition particulière. Pour qu'un mariage de ce genre ait le droit d'être reconnu en vertu de la Convention, deux conditions doivent être remplies. La *première* est que le mariage ait été célébré en se conformant au droit de l'agent ou du fonctionnaire, c'est-à-dire le droit de l'Etat dont celui-ci dépend. Le «droit» signifie tant le droit interne que les règles de conflit de lois. Il n'est pas possible d'invoquer à ce sujet le chiffre 1 de l'article 3 de la Convention pour déterminer la loi applicable. L'agent diplomatique ou le fonctionnaire consulaire n'est absolument pas tenu d'appliquer la loi interne de l'Etat de la célébration. La *seconde* condition imposée par le second alinéa de l'article 9 est que la célébration ne soit pas interdite par l'Etat de la célébration, c'est-à-dire l'Etat sur le territoire duquel la célébration prend place.

b Il faut aussi faire observer au sujet de l'article 9 que les Etats contractants sont, aux termes de l'article 13, entièrement libres d'appliquer des règles de droit plus favorables à la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger.

23 Article 10

La Commission spéciale avait jugé nécessaire de compléter la règle générale sur la reconnaissance des mariages par une règle additionnelle qui facilite la preuve du mariage par la délivrance d'un *certificat de mariage* (article 8 de l'avant-projet). On trouvera dans le Rapport Böhmer-Dyer une étude détaillée, et d'un grand intérêt, sur les problèmes que pose la délivrance d'un certificat de mariage (Deuxième partie, article 8) et il semble légitime de considérer ces discussions comme le point de départ des travaux de la Troisième commission.

La Troisième commission décida de maintenir l'idée fondamentale de l'avant-projet. La règle, qui est aujourd'hui énoncée dans l'article 10, a cependant subi quelques modifications et a été complétée par une règle nouvelle que l'on trouve dans l'article 23. En raison de ces changements, les commentaires du Rapport Böhmer-Dyer ne sont plus valables sur tous les points. Aussi, étant donné les travaux de la Troisième commission et les modifications apportées au texte de l'article 10 (comparez l'article 10 à l'article 8 de l'avant-projet) et par l'article 23, les commentaires suivants nous semblent appropriés:

a La Convention, comme l'avant-projet, ne fait pas mention d'un extrait de mariage, mais simplement d'un «certificat». On désigne par cette expression tout document délivré par une autorité compétente, qui apporte la preuve du mariage, même s'il ne s'agit pas techniquement d'un véritable extrait de l'acte de mariage. Il ne faut pas oublier que le mode d'enregistrement des mariages diffère selon les pays.

b Le certificat doit être délivré par une «autorité compétente». Dans l'avant-projet, il était question d'«une autorité compétente dans l'Etat de la célébration». L'avant-projet pouvait le faire, pour le motif que la règle principale – que la disposition relative au certificat ne faisait que compléter – désignait, à titre exclusif «le droit de l'Etat de la célébration» (article 7 de l'avant-projet). Dans l'avant-projet, les mariages consulaires n'étaient pas régis par les règles relatives à la reconnaissance (voir *supra*, No 22, les commentaires sur l'article 9, alinéa 2). La Convention a cependant modifié cette situation, puisque le second alinéa de l'article 9 admet en principe que les règles de reconnaissance s'appliquent aux mariages célébrés par les agents diplomatiques ou les

recognition. Because of this change, the Third Commission found it necessary to strike the words 'in the State of celebration', since the diplomatic agent or consular official acts on the territory of a foreign State but on the basis of the law of his own country (the sending State). Against this background the natural interpretation of 'a competent authority' must be that the authority is either a competent authority in the State of celebration (the normal case), or, with respect to diplomatic or consular marriages, a competent authority according to the law of the sending State. 'Competent' means competent according to the law of the State of the authority. See further *infra* (c).

c An important question is to know whether a certificate issued by an authority in State A and afterwards presented in State B really is issued by a competent authority. The Convention tries to solve this problem, anyhow to a certain degree, through the rule in article 23. According to that article each Contracting State shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, inform the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands of the authorities which under its law are competent to issue a marriage certificate as mentioned in article 10 and, subsequently, of any changes relating to such authorities. This system is intended to reduce the risk that unreliable certificates will be presented before authorities in other countries. Future practical experience will show whether the system will be efficient in this respect. See further the comments to article 23 *infra*.

d When a marriage certificate has been issued by a competent authority, it is self-evident that this means that the authority regards the marriage as valid according to the law of the State to which the authority belongs, whereby 'law' includes not only internal law but also conflict rules.

e The marriage shall be presumed to be valid 'until the contrary is established'. There was in the Third Commission some discussion concerning the question as to how the contrary should be established. The Delegate of the United Kingdom said that it sometimes happened that unreliable marriage certificates were presented to administrative officers – for immigration purposes, for example, or social security purposes. He raised the question as to whether in such fringe situations – where there was available not only the certificate but also substantial evidence that the marriage was invalid – the administrative official had to go to a court, or whether with the formulation 'until the contrary is established' it would be possible, under the Convention, for administrative authorities to 'establish the contrary' themselves. The opinion of the Commission was that article 10, as it was formulated, did not require the rebuttal of the presumption through a judicial decision. It can therefore be stated that the Convention as such does not intend to forbid administrative authorities to 'establish the contrary', if – for instance – the certificate is presented for immigration purposes or in connection with demands for social security, provided that the contrary to what the certificate says really can be regarded as established with reasonable security. But it is quite clear that substantial evidence must be required to the contrary. It seems justified to hope that the system introduced in article 23 will contribute to make such cases very rare, in which the presumption flowing from a certificate issued by a competent authority is rebutted. It should be stressed that it is for each Contracting State to regulate more in detail the procedure to follow in such cases if it finds this necessary. It may well be that a Contracting State, with due respect to the organisation of its authorities, finds it necessary to refer the question of the rebuttal of the presumption connected with the

fonctionnaires consulaires. C'est en raison de cette modification que la Troisième commission estima nécessaire de supprimer les mots «dans l'Etat de la célébration», car l'agent diplomatique ou le fonctionnaire consulaire agit sur le territoire d'un Etat étranger, mais conformément à son propre droit (celui de l'Etat dont il dépend). Dans ce contexte, l'expression «une autorité compétente» doit naturellement être interprétée comme signifiant que l'autorité doit être, soit compétente dans l'Etat de la célébration (le cas le plus fréquent, soit, en ce qui concerne les mariages diplomatiques ou consulaires, une autorité compétente selon le droit de l'Etat dont l'agent ou le fonctionnaire dépend. «Compétent» signifie compétent conformément au droit de l'Etat auquel l'autorité appartient (voir *infra*, paragraphe c).

c Une question importante est celle de savoir si un certificat délivré par une autorité de l'Etat A, puis présenté dans l'Etat B, a réellement été délivré par une autorité compétente. La Convention tente de résoudre ce problème, tout au moins dans une certaine mesure, grâce à la règle énoncée à l'article 23. Aux termes de cet article, chaque Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, fera connaître au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas les autorités qui sont compétentes selon son droit pour délivrer le certificat de mariage visé à l'article 10, et ultérieurement tout changement concernant ces autorités. Ce système cherche à réduire le risque de voir présenter aux autorités d'autres pays des certificats sans force probante. L'avenir montrera si, dans la pratique, le système est efficace à cet égard. De plus amples commentaires seront trouvés ci-dessous à propos de l'article 23.

d Quand un certificat de mariage a été délivré par une autorité compétente, il va de soi que l'autorité considère elle-même le mariage comme valable, conformément au droit de l'Etat dont cette autorité dépend, le mot «droit» visant d'ailleurs non seulement le droit interne, mais aussi les règles de conflit de lois.

e Le mariage sera présumé être valable «jusqu'à preuve du contraire». Dans la Troisième commission, les discussions portèrent sur la question de savoir comment la preuve du contraire devait être apportée. Le Délégué du Royaume-Uni déclara que des certificats de mariage sans valeur probante étaient parfois présentés à des fonctionnaires – par exemple pour les besoins d'une immigration ou en matière de sécurité sociale. Il se demanda si, dans des cas marginaux de ce genre – dans lesquels, en dehors du certificat lui-même, il existait d'autres éléments de preuve sérieux pour établir que le mariage n'était pas valable – le fonctionnaire devait saisir le tribunal, ou si, grâce à l'expression «jusqu'à preuve du contraire», les autorités administratives pouvaient, aux termes de la Convention, apporter elles-mêmes «la preuve du contraire». La Commission estima que la rédaction de l'article 10 n'exigeait pas que la présomption soit réfutée au moyen d'une décision judiciaire. On peut donc affirmer que la Convention n'entend pas, par elle-même, interdire aux autorités administratives d'apporter «la preuve du contraire». Ce pourrait être le cas, par exemple, si le certificat était présenté à l'appui d'une demande d'immigration ou en matière de sécurité sociale, pourvu que l'on puisse réellement considérer que la preuve contraire de ce qui résulte du certificat a été établie avec une certitude suffisante. Mais il est hors de doute que les éléments de preuve contraire exigés doivent être très sérieux. On peut légitimement espérer que le système adopté par l'article 23 contribuera à rendre très rares des cas de ce genre, dans lesquels la présomption qui découle du certificat délivré par une autorité compétente est réfutée. Il faut ajouter que chaque Etat contractant devra, de toute évidence, réglementer en détail, s'il l'estime nécessaire, la procédure à suivre si de pareils cas se présentent. Il se pourrait qu'un Etat contractant, sans remettre en question son propre système administratif, juge nécessaire de

certificate to an administrative tribunal or to an ordinary civil court. Other Contracting States will probably find that their administrative authorities are able to decide such a question. Whatever type of procedure a Contracting State chooses, it is, in the question of validity or invalidity of the marriage, bound to apply the rules of the Convention. A refusal to recognise the validity of the marriage is permitted only on grounds stated in the Convention.

24 Article 11

The general obligation of a Contracting State, as laid down in article 9, to recognise the validity of a marriage is modified by a number of exceptions listed in article 11. The words 'only where' indicate that the list of exceptions is limitative. No other exceptions are permitted, aside from the general reservation for cases of public policy (article 14).

A more detailed look at the text of the first paragraph of article 11 calls forth the following remarks:

a The special grounds listed in subparagraphs 1-5 shall exist 'at the time of the marriage', i.e. at the time of the celebration.

b They shall exist 'under the law of that State', i.e. under the law of the State in which recognition is sought, the term 'law' including the conflict rules of that State (cf. No 22, art. 9, 1st paragr. under (a) above).

c Subparagraph 1 concerns the case where one of the spouses was already married at the time of the celebration of the marriage for which recognition is sought. The question whether one of the spouses was already married makes it necessary to determine the applicable law for that question. It follows from what has just been said that the applicable law has to be determined according to the conflict rules in the State where recognition is sought (cf. Böhmer-Dyer Report, Part Two, articles 9 and 10). As this State by hypothesis is a Contracting State it must, however, be bound by the rules of the Convention. If, in other words, the State is bound to recognise the first marriage as valid according to the rules of Chapter II, and no dissolution of the marriage intervened, this means that the spouse was already married when the second celebration was performed. Furthermore, the consequences of article 13 must be observed. According to article 13 a Contracting State is free to apply rules of law more favourable to the recognition of foreign marriages than the rules of the Convention. It is therefore possible that the legal situation is this that the State is not obliged under the Convention to recognise the first marriage as valid under the Convention but that, nevertheless, the first marriage must be regarded as valid according to the ordinary rules of law in that State. An important modification of the rule in subparagraph 1 is contained in the second paragraph of article 11 (see *infra*).

d Subparagraph 2 mentions the case where the spouses were related to one another, by blood or by adoption, in the direct line or as brother and sister. This ground for refusal appears in most cases as a factual concept but can in some situations have a legal content. The biological relationship may, for instance, have been questioned and this matter has possibly been decided by a court. When the relation is based on adoption, the question can arise as to whether the adoption is valid and has to be recognised in the State where recognition of the marriage is sought. As regards adoption it should be observed that the words 'by blood or by adoption' apply both to relatives in the direct line and to brother and sister. The same is true about the words 'par le sang ou par adoption' in the French text. The Convention's text does not make a distinction between

soumettre la question de la réfutation de la présomption qui s'attache à un certificat, soit à un tribunal administratif, soit à un tribunal civil ordinaire. D'autres Etats contractants, par contre, pourraient estimer que leurs organes administratifs sont en mesure de statuer sur une question de cette nature. Quelle que soit la procédure qu'un Etat contractant aura choisie, il sera tenu, pour décider si un mariage est valable ou non, d'appliquer les règles de la Convention. La validité d'un mariage ne pourra être refusée que pour les motifs énoncés dans la Convention.

24 Article 11

L'obligation générale de reconnaissance du mariage que l'article 9 impose à un Etat contractant s'accompagne d'exceptions, qui sont énumérées à l'article 11. Les mots «que si» dans le texte montrent que cette liste d'exceptions est limitative. Aucune autre exception n'est admise, sauf l'exception générale de l'article 14 tirée de l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public.

Un examen plus approfondi des dispositions du premier alinéa de l'article 11 appelle les observations suivantes:

a Les causes particulières, qui sont énumérées aux chiffres 1 à 5, doivent déjà exister «au moment du mariage», c'est-à-dire au moment de sa célébration.

b Elles doivent exister «selon le droit de cet Etat», c'est-à-dire le droit de l'Etat dans lequel la reconnaissance est demandée. Le «droit» comprend les règles de conflit de lois de cet Etat (cf. No 22, article 9, alinéa premier, sous a) *supra*).

c Le chiffre 1 concerne le cas où l'un des époux était déjà marié au moment de la célébration du mariage dont la reconnaissance est demandée. Pour savoir si l'un des époux était déjà marié, il est indispensable de déterminer quel droit est applicable à la solution de cette question. Il résulte de ce qui précède que le droit applicable doit être déterminé conformément aux règles de conflit de lois de l'Etat où la reconnaissance est demandée (cf. Rapport Böhmer-Dyer, Deuxième partie, articles 9 et 10). Comme cet Etat doit, par hypothèse, être un Etat contractant, il se trouve cependant lié par les règles de la Convention. Autrement dit, si l'Etat est tenu de considérer le premier mariage comme valable en vertu des règles du chapitre II, cela signifie que l'époux était déjà marié quand la seconde célébration a pris place. Il faut de plus tenir compte des conséquences de l'article 13. Aux termes de cet article, un Etat contractant est libre d'appliquer des règles de droit plus favorables à la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger. La situation juridique pourrait donc être la suivante: l'Etat n'est pas tenu, en vertu de la Convention, de reconnaître la validité du premier mariage aux termes de la Convention, mais le premier mariage devra néanmoins être considéré comme valable selon le droit commun de cet Etat. Le second alinéa de l'article 11 apporte une modification importante à la règle énoncée au chiffre 1 (voir *infra*).

d Le chiffre 2 de l'article 11 concerne le cas où un des époux était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux ou était son frère ou sa soeur, par le sang ou par adoption. Ce motif de refus de reconnaissance ne soulève, le plus souvent, qu'une simple question de fait, mais dans certaines circonstances, une question de droit peut se poser. Le lien de parenté biologique peut, par exemple, avoir été contesté et la question peut avoir été tranchée par une décision de justice. Quand le lien de parenté découle d'une adoption, on peut chercher à déterminer si l'adoption est valable et si elle doit être reconnue dans l'Etat où la reconnaissance du mariage est demandée. Au sujet de l'adoption, il faut noter que les mots «par le sang ou par adoption» s'appliquent tant aux parents en ligne directe qu'aux frères et soeurs: il en va de même de la formule «by blood or by

'full' adoptions which cut all family ties with and through the natural parents and 'adoptions' having more limited effects; this does not prevent the authorities applying the Convention from making such a distinction, in determining whether a *foreign* 'adoption' was a bar to marriage under its law. As we are dealing here with an exception to the general rule of recognition, it would seem that an adoption which leaves the family ties with the adopted child's natural parents intact, or which does not lead to the child being integrated into the adopter's family, would not necessarily entail non-recognition of the marriage.

e The rule in subparagraph 3 about the minimum age required for marriage and, as the case may be, the necessary dispensation shall in principle be applied on the basis of the law of the State where recognition is sought, its conflict rules included. It should be observed that the rule in subparagraph 3 is a rule about the minimum age and not a rule about parental consent. Nothing in article 11 entitles a Contracting State to use the fact that a spouse has not obtained parental consent as a ground for refusal of recognition.

f What has been said under (*e*) about applicable law is true also with respect to the rules in subparagraph 4 (mental capacity) and 5 (free consent), but in these cases the problems appear practically more as factual problems.

g Some other possible grounds for refusal were discussed in the Third Commission but were not accepted. If a Contracting State regards a certain ground not listed in article 11 as being of fundamental importance from the point of view of its legal system, the only way for that State is to submit the question to the test of public policy. See further the comments to article 14, *infra*.

h If one of the grounds listed in article 11, the first paragraph, is found to exist, the legal effect, according to the Convention, is that the State 'may refuse to recognise the validity' of the marriage. There is no obligation to refuse recognition, and if recognition is refused (which normally will be the case) the further legal consequences are not prescribed in the Convention. In other words, the Convention does not say whether the State shall regard the marriage as null and void or as voidable, or whether the State shall just do nothing.

As regards the *second paragraph* of article 11, the following should be remarked. The paragraph states that recognition may not be refused where, in the case mentioned in subparagraph 1 of the preceding paragraph (one of the spouses was already married) the new marriage has subsequently become valid by reason of the dissolution or annulment of the prior marriage. The question of the law under which the marriage has become valid is left open by the text of the paragraph, as it was taken by the Conference. In the Commission the text was proposed by the Delegate of Israel (Working Document No 16), but his proposal included (within brackets) the words '[under the law of the State of celebration]'. There was in the Commission a lively discussion on the matter, and different opinions were expressed (see *Procès-verbal* No 10). It was finally decided to delete the words within brackets and to take the text as it now

adoption» que l'on trouve dans le texte anglais. Le texte de la Convention ne fait pas de distinction entre les adoptions «pleines», qui rompent tout lien de famille avec les parents naturels, et les «adoptions» ayant des effets plus limités; cela ne doit pas empêcher les autorités qui appliquent la Convention de faire de telles distinctions en déterminant si une «adoption» *étrangère* constituait un empêchement au mariage selon sa loi. Comme nous traitons ici d'une exception à la règle générale de reconnaissance, il semblerait qu'une adoption qui laisse intact le lien de famille avec les parents naturels de l'enfant adopté, ou qui n'a pas pour conséquence d'intégrer l'enfant dans la famille de l'adoptant, n'entraîne pas nécessairement la non-reconnaissance du mariage.

e Pour appliquer la règle du chiffre 3 relative à l'âge minimum requis pour se marier et éventuellement à la dispense nécessaire, c'est le droit de l'Etat où la reconnaissance est demandée qui sera appliqué, y compris ses règles de conflit de lois. Il faut faire observer que le chiffre 3 établit une règle au sujet de l'âge minimum, mais que cette règle ne concerne pas le consentement des parents. Rien, dans l'article 11, ne donne à un Etat contractant le droit de se prévaloir du fait qu'un époux n'a pas obtenu le consentement de ses parents pour refuser la reconnaissance.

f Ce qui a été dit ci-dessus *e*) au sujet de la loi applicable est également vrai à l'égard des règles énoncées au chiffre 4 (capacité mentale) et au chiffre 5 (libre consentement), mais dans ces deux derniers cas, les problèmes qui se posent sont surtout, dans la pratique, des questions de fait.

g La Troisième commission a examiné d'autres motifs possibles de refus, mais aucun ne fut accepté. Si un Etat contractant juge qu'un certain motif de refus qui ne figure pas à l'article 11 est d'une importance fondamentale à l'égard de son système juridique, tout ce que cet Etat peut faire, c'est de traiter la question comme une question d'ordre public. Voir plus loin les commentaires sur l'article 14.

h Si l'on constate que l'un des motifs énumérés dans le premier alinéa de l'article 11 existe, la conséquence juridique qui en découle aux termes de la Convention est que l'Etat «peut refuser de reconnaître la validité» du mariage. L'Etat n'a pas l'obligation de refuser la reconnaissance, et si la reconnaissance est refusée (ce qui sera le cas le plus fréquent) la Convention ne prévoit pas quelles seront les conséquences juridiques de cette décision. Autrement dit, la Convention ne dit pas si l'Etat devra considérer le mariage comme nul, ou seulement annulable, ou si, simplement, l'Etat ne devra rien faire.

Il convient de faire les remarques suivantes au sujet du *second alinéa* de l'article 11: ce paragraphe prévoit que la reconnaissance ne pourra pas être refusée dans le cas prévu au chiffre 1 de l'alinéa précédent (l'un des époux «était déjà marié»), quand le nouveau mariage est devenu ultérieurement valable par suite de la dissolution ou de l'annulation du mariage précédent. En vertu de quelle loi le mariage est-il devenu valable? Cette question est laissée sans réponse dans le texte du second alinéa adopté par la Conférence. C'est le Délégué d'Israël qui, devant la Commission, avait proposé ce texte (Doc. trav. No 16), mais il contenait (placés entre crochets) les mots «*under the law of the State of celebration*»*. Cette question avait fait l'objet d'une vive discussion devant la Commission et plusieurs opinions avaient été avancées (voir P.-v. No 10). Il fut finalement décidé de supprimer les mots entre crochets et d'adopter le

* En français: «en vertu du droit de l'Etat de la célébration».

stands. This means, according to the opinion of the present Rapporteur, that the validation of the second marriage must, by necessary implication, result from the law of the State of recognition, including its choice-of-law rules. This interpretation was supported by several members of the Commission; some members took the view, however, that the second marriage would need to have been validated under both the law of the State of celebration and that of the State of recognition.

25 Article 12

The problem of the so-called incidental (or preliminary) question has so far not explicitly been dealt with in any of the Hague Conventions, although the very broad formulas of article 1 of the Convention of 24 October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children and of article 10 of the Convention of 3 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations imply a rule on the law applicable to the preliminary questions arising in the context of those Conventions (see in particular the Verwilghen Report on the latter Convention, *Actes et documents de la Douzième session*, Tome IV, pp. 435-437).

Regarded as a general problem, it is without doubt a complex one and the general debate around the problem on the theoretical level in private international law has been lively. It is, on the other hand, obvious that this problem is of great importance for the practical effects of rules set up in order to regulate the recognition of the validity of marriages. To give one example: if in the case of a deceased foreign citizen the law applicable to the succession gives rights in (a part of) the succession to a surviving spouse, the question is: will the court apply to the recognition of the spouse's marriage (and thus to his or her claim to be recognized as a spouse within the context of the law of inheritance) the rules on recognition set forth in the Convention, or will it let itself be guided by the private international law rules on recognition of marriages prevailing in the State of the *lex causae*? It is for these reasons understandable that the Special Commission and then the Third Commission approached this complicated problem with some hesitation but that, nevertheless, both Commissions found finally, after long discussions, that they had to try to draft a workable rule in the Convention.

In the Preliminary Draft the rule concerning the incidental question is found in article 6. The Böhmer-Dyer Report (Part One, IV, C; cf. Part Two, under article 6) pointed at the importance of an 'integral' treatment of the institution of marriage: ideally, a person married for one purpose should also be considered to be married for other purposes. The Report added, however, that this proposition was challenged by the diversity of purposes for which the institution of marriage was used, the policies underlying such diverse effects of marriage as legitimacy of children, matrimonial property rights and obligations, acquisition or loss of nationality, marital privileges in criminal proceedings, the agency of necessity, and succession rights of spouses, 'to name only a few, being extremely varied - if not at times contradictory' (Part One, IV, C). But these objections were not regarded as decisive. The provision in article 6 took as its point of departure the principle that the validity of the marriage entered into abroad should always be tested under the rules about validity of marriages (Section II of the Draft, corresponding to Chapter II of the Convention), regardless of the legal context in which the question could arise (Part Two, under article 6). In other words, the Draft was based upon the idea that the rules about recognition should apply in every situation where the question concerning the validity of a marriage appeared, even if the question came up as an incidental question in the context of another question (the main or principal question). This idea of an 'integra-

texte dans sa rédaction actuelle. Cela signifie, dans l'opinion de l'auteur du présent Rapport, que la validation du second mariage doit, par voie de conséquence, nécessairement résulter du droit de l'Etat de la reconnaissance, y compris les règles de conflit de lois de ce droit. Plusieurs membres de la Commission s'étaient ralliés à cette interprétation, mais d'autres membres furent d'avis que la validation du second mariage devrait dépendre à la fois du droit de l'Etat de la célébration et de celui de l'Etat de la reconnaissance.

25 Article 12

Le problème de ce qu'on appelle la question préalable (ou incidente) n'avait jusqu'ici jamais été abordé par une Convention de La Haye, bien que la formulation très large de l'article premier de la Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants et de l'article 10 de la Convention du 3 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires comprenne une règle sur la loi applicable aux questions préalables survenant dans le contexte de ces Conventions (voir notamment le Rapport Verwilghen sur la Convention 1973 dans *Actes et documents de la Douzième session*, tome IV, p. 435-437).

Considéré en général, le problème est sans doute complexe et les grands débats à son sujet sur le plan théorique en droit international privé ont été animés. Mais il est clair d'un autre côté que ce problème est d'une grande importance en ce qui concerne les effets pratiques de dispositions établies en vue de régler la reconnaissance de la validité des mariages. Voici un exemple: si, dans le cas du décès d'un étranger, la loi applicable à sa succession donne des droits à (une partie de) la succession à l'épouse survivante, la question est: le juge va-t-il appliquer à la reconnaissance du mariage de l'épouse (c'est-à-dire à sa demande d'être reconnue en tant qu'épouse dans le contexte de la loi successorale) les règles sur la reconnaissance établies dans la Convention, ou se laissera-t-il guider par les règles de droit international privé sur la reconnaissance des mariages contenues dans la *lex causae*? Ces raisons expliquent que la Commission spéciale et ensuite la Troisième commission ont examiné ce problème compliqué avec quelque hésitation, mais que néanmoins les deux Commissions ont finalement, après de longues discussions, estimé qu'elles devaient essayer d'élaborer dans la Convention une règle satisfaisante.

C'est dans l'article 6 de l'avant-projet que l'on trouve la règle relative à la question préalable. Le Rapport Böhmer-Dyer (Première partie, IV, C; cf. Deuxième partie, article 6) montre combien il est important que l'institution du mariage soit tenue pour «intégrale»: idéalement, une personne, si elle est considérée comme mariée dans un contexte particulier, doit aussi être considérée comme mariée dans d'autres contextes. Mais le Rapport fait aussi observer que cette proposition était battue en brèche par la diversité des buts que l'on recherchait par le mariage. Les effets du mariage reposent sur «des idées juridiques très diverses et parfois même contradictoires»; tels sont, par exemple, pour n'en citer que quelques-uns, les principes qui gouvernent la légitimité des enfants, les droits et les obligations en matière de biens matrimoniaux, l'acquisition ou la perte de la nationalité, les règles de droit pénal qui jouent en faveur des époux, le cas du mandat domestique et les droits de dévolution entre époux. Mais ces objections ne furent pas tenues pour décisives. La disposition de l'article 6 découle du principe que la validité du mariage conclu à l'étranger doit toujours résulter des règles relatives à la validité des mariages (section II de l'avant-projet, correspondant au chapitre II de la Convention), quel que soit le contexte juridique dans lequel la question peut se poser. Autrement dit, l'avant-projet reposait sur l'idée que les règles relatives à la reconnaissance devaient toujours être appliquées quand la question concernant la validité du mariage

married status' was, however, not expressly stated in the text of article 6. The text confined itself to an exception: the rules about validity need not be applied where the validity of a marriage had to be decided in the context of another question which, under the choice-of-law rules of the forum, was governed by the law of a non-Contracting State.

The Third Commission debated the question in several meetings (see *Procès-verbaux* Nos 11, 12 and 13). The prevailing opinion in the Commission was that, if nothing were said in the Convention, this would mean that, by implication, the Convention applied to all situations where the validity of a marriage was in question, whether as the main (principal) question or as an incidental question. If this opinion was correct, the question of technique was whether the problem should be dealt with by omitting every rule in the text of the Convention or should be expressly treated in the text in some way or another. The technique in the Preliminary Draft was criticized from the point of view that an interpreter, reading the text of article 6 but having no further information, could be tempted to draw certain not intended conclusions from the article. Some delegates spoke in favour of a system with a maximum of flexibility or thought, in any event, that it was premature to draft an express provision in an area where the theoretical principles were still very much in question and where it was difficult to foresee the consequences of a rule in the Convention. The majority of the Commission were, however, of the opinion that, from the point of view of practical policy and in order to clarify the legal consequences of the Convention, it was desirable to insert in the Convention an express rule built upon the idea of an 'integral' treatment of the marriage. If, for instance, the obligation to recognise the validity of a marriage was reduced to a duty for a court to declare the marriage valid in a procedure where the question of validity was the principal question, the practical value of the Convention would be limited. It was also regarded as an advantage of an express rule that such a rule did not necessarily need to be absolute but could in some respects be modified. In this way a certain degree of flexibility could be introduced, although the basic idea of integral treatment was maintained. The provision in article 6 of the Preliminary Draft could be maintained as an exception from the main rule.

The result of the deliberations was the text which now is contained in article 12 of the Convention. It should perhaps be remarked here that the drafting was to a certain degree simplified through the exclusion from the Convention of the whole of Section III of the Preliminary Draft.

The first paragraph of article 12 represents the main rule, and the most important practical consequences of the rule have already been indicated *supra*, in the comments to article 9, first paragraph, under (d). The main rule reflects the idea of an 'integral' recognition of the marriage, and it is for the interpretation of the main rule not necessary to draw a sharp distinction between principal questions and incidental questions. As the second paragraph makes it possible, under certain circumstances, to use that distinction, the following remarks seem however justified. The classification of questions as 'principal' or 'incidental' is, according to the opinion of the present Rapporteur, most clear when the problem appears in the context of a court procedure. The question about the validity of a marriage is the principal question when a party asks for a declaratory judgment stating that the marriage is valid or, conversely, that it is invalid. If the position of the petitioner is that the marriage

se posait, même si cette question prenait la forme d'une question incidente dans le contexte d'une autre question (la question principale). Cependant, cette idée d'un statut marital «intégral» n'était pas expressément exprimée dans l'article 6. Le texte se contentait de prévoir une exception; les règles relatives à la validité pouvaient ne pas être appliquées lorsque la validité du mariage devait être tranchée dans le contexte d'une autre question qui, selon les règles de conflit de lois du for, était régie par la loi d'un Etat non contractant.

La question fut discutée à plusieurs reprises par la Troisième commission (voir les P.-v. Nos 11, 12 et 13). L'opinion prévalante au sein de la Commission fut que si la Convention demeurait muette sur ce point, cela signifierait implicitement que la Convention s'appliquait chaque fois que la validité du mariage était contestée, que ce soit en voie principale ou en voie incidente. Si cette opinion était fondée, la question technique qui se posait était de savoir si le problème devait être résolu en s'abstenant d'énoncer une règle quelconque dans la Convention, ou au contraire si le problème devait être expressément réglé dans le texte de celle-ci sous une forme à déterminer. La technique adoptée dans l'avant-projet fut critiquée parce que celui qui voudrait interpréter l'article 6 en l'absence d'autres éléments d'information, serait tenté de tirer de cet article des conclusions que l'on n'entendait pas en faire découler. Quelques délégués se prononcèrent en faveur d'un système extrêmement souple, ou jugèrent qu'en tout état de cause, une pareille disposition était prématurée dans un domaine qui mettait en jeu des principes théoriques encore très controversés, au sujet desquels il était difficile de prévoir quelles conséquences pourraient avoir une règle établie par la Convention. Cependant, la plupart des membres de la Commission estimèrent qu'à un point de vue pratique, et afin de rendre plus clairs les effets juridiques de la Convention, il convenait d'insérer dans celle-ci une règle expresse reposant sur l'idée que l'institution du mariage doit être considérée comme «intégrale». Si par exemple l'obligation de reconnaître la validité du mariage était réduite uniquement à l'obligation pour un tribunal de déclarer le mariage valable dans les seules instances où cette validité était l'objet principal du litige, l'utilité pratique de la Convention serait très limitée. On pensa aussi qu'une règle expresse aurait un autre avantage: celui de ne pas avoir nécessairement un caractère absolu, mais d'être susceptible à certains égards d'être modifiée. Une certaine souplesse pourrait ainsi être introduite sans abandonner l'idée fondamentale d'un traitement intégral. Les dispositions de l'article 6 de l'avant-projet pouvaient être maintenues, en en faisant une exception à la règle établie.

C'est de ces débats que sortit le texte de l'article 12 de la Convention. Il n'est peut-être pas inutile de faire observer ici que sa rédaction fut, dans une certaine mesure, simplifiée par l'exclusion totale de la section III de l'avant-projet dans la Convention.

Le premier alinéa de l'article 12 énonce la règle principale, et nous avons exposé plus haut, à propos de l'article 9 (alinéa premier, sous d)), les conséquences pratiques les plus importantes qui en découlent. Cette règle principale reflète l'idée d'une reconnaissance «intégrale» du mariage et, pour interpréter cette règle, il n'est pas nécessaire de faire une distinction très nette entre une question principale et une question préalable. Mais comme le second alinéa permet, dans certains cas, de se prévaloir de cette distinction, les observations suivantes semblent justifiées. Le soussigné estime que la classification des questions en *principales* et *préalables* est surtout très apparente dans le contexte d'une procédure judiciaire. La validité d'un mariage est la question principale quand une partie demande un jugement déclaratif qui reconnaît le mariage comme valable ou au contraire qui déclare qu'il ne l'est pas. Si le demandeur plaide que le mariage est, non pas nul, mais simplement annulable, c'est

is not void but voidable, the question concerning the voidability and its consequences is the principal question; *cf. supra*, the comments to article 11, first paragraph, under (h). On the other hand, the question of validity is an incidental question when, for instance, a party claims succession rights based upon the supposed validity or invalidity of a marriage. In other situations the distinction seems to be from a theoretical point of view less sharp, although perhaps not impossible to draw up. Such other situations may be: registration of a marriage as establishing civil status (is the principal question the registration as such or the status?), other types of registration made under the assumption that a person is married, questions concerning immigration, social security questions and so on. In such situations, where different kinds of administrative authorities are involved, the distinction cannot always be established in the same precise way as in a court procedure. It is on the other hand obvious that these 'other' situations will be of the greatest importance for the practical effect of the Convention, and they illustrate the need for an 'integral' treatment of the question of recognition of the marriage; *cf. supra*, the comments to article 9, first paragraph, under (d).

The second paragraph of article 12 provides for an exception in those cases where the principal question is governed by a law other than that of a Contracting State. As has been mentioned already, this exception is taken from the Preliminary Draft, and the exception was in the discussions within the Third Commission regarded as introducing a certain element of flexibility in the system. The exception means that the rules of Chapter II of the Convention 'need not be applied' where the principal question, under the choice-of-law rules of the forum, is governed by the law of a non-Contracting State. In this situation the rules of Chapter II about recognition are thus not mandatorily applicable, but nothing prevents a Contracting State from applying them. Accordingly, the validity can be decided differently in different Contracting States. This flexibility can naturally be criticized (*cf. Böhmer-Dyer Report*, Part Two, under article 6) but should be taken as a certain precaution in approaching a difficult problem. The practical example given in the Böhmer-Dyer Report (Part Two, under article 6) can be used to illustrate also the rule of the Convention. The example is a case where the succession rights following the death of a man of Mexican nationality are in issue, Mexico not being a Contracting State. In such a case the authorities of Contracting States are, under the Convention, free to judge the personal status of the surviving wife according to their general conflicts rules, without being bound by the Convention.

It may well be that some courts in their general conflicts rules adhere already to the 'integral' system. Other courts, however, may wish to take into account the way in which the law applicable to the succession would have looked upon the second marriage, a question which is particularly relevant when the second marriage was concluded, in the example given, outside Mexico. Some theories defend the idea that in such case the validity of the marriage being incidental to a question of succession governed by Mexican law should be judged in accordance with Mexican rules of private international law.

The Convention has abandoned this latter view in relation to Contracting States, but does not exclude it in regard of non-Contracting States. The freedom given here may work both ways: either (i) the Convention declares that the foreign marriage is to be recognized, although the conflicts rules of the *lex causae* do not do so, or (ii) the Convention does not oblige to recognize a marriage whereas the private international law of the *lex causae* provides for recognition.

It would seem that article 13 takes care of the latter situa-

l'annulabilité et ses effets qui constituent la question principale; voir ci-dessus les commentaires sur l'article 11, alinéa premier h). Par contre, la question de la validité est incidente quand, par exemple, une partie revendique des droits successoraux qui dépendent de la validité ou de l'invalidité d'un mariage. Dans certaines situations, la distinction théorique est moins nette, mais elle n'est peut-être pas impossible à établir. On pourrait notamment citer le cas d'un statut personnel dont l'existence dépende de l'inscription du mariage (la question principale concerne-t-elle alors l'inscription en soi ou le statut personnel?). C'est aussi le cas pour d'autres inscriptions prises en présumant qu'une personne est mariée et aussi pour des questions en matière d'immigration, de sécurité sociale, et ainsi de suite. Dans des situations de ce genre, qui sont du ressort d'autorités administratives très variées, la distinction ne peut pas être établie avec la même précision que dans une instance judiciaire. Mais il est cependant évident que ces «autres» cas présentent un très grand intérêt, quant à l'effet pratique de la Convention, et ils mettent en lumière la nécessité de donner aux problèmes de la reconnaissance du mariage une solution «intégrale»; voir ci-dessus les commentaires sur l'article 9, alinéa premier, sous d).

Le second alinéa de l'article 12 prévoit une exception lorsque la question principale est régie par le droit d'un Etat non contractant. Nous l'avons déjà signalé, cette exception a été empruntée à l'avant-projet et, au cours des discussions dans la Troisième commission, on pensa que cette exception apporterait un certain élément de souplesse au système. L'exception signifie que les règles du chapitre II de la Convention «peuvent ne pas être appliquées» si la question principale, d'après les règles de conflit de lois du for, est régie par le droit d'un Etat non contractant. En pareil cas, les règles du chapitre II en matière de reconnaissance ne sont pas obligatoirement applicables, mais rien n'interdit à un Etat contractant de les appliquer. Par conséquent, la question de la validité peut recevoir une solution différente dans les divers Etats contractants. Une pareille souplesse peut, bien entendu, être critiquée (*cf. Rapport Böhmer-Dyer*, Deuxième partie, article 6), mais elle doit être considérée comme une précaution prise en cherchant à régler un problème délicat. Le cas pratique exposé dans le Rapport Böhmer-Dyer peut aussi servir ici d'exemple pour mieux faire comprendre la règle établie par la Convention. Cette affaire met en jeu les droits de succession d'un Mexicain décédé (le Mexique n'étant pas un Etat contractant). En pareil cas, les autorités des Etats contractants sont libres, en vertu de la Convention, de déterminer le statut matrimonial de l'épouse survivante d'après leurs propres règles de conflit de lois, sans être liées par la Convention.

Il est fort possible que certaines juridictions adhèrent déjà dans leurs règles générales de conflit au système «intégral». D'autres juridictions néanmoins peuvent désirer tenir compte de la manière avec laquelle la loi applicable à la succession aurait traité le second mariage, une question qui est particulièrement pertinente lorsque le second mariage a été conclu, comme dans l'exemple, en dehors de l'Etat du Mexique. Certaines théories défendent l'idée que dans un tel cas, la validité du mariage étant préalable à une question de succession régie par la loi mexicaine devrait être jugée en conformité avec les règles mexicaines de droit international privé.

La Convention a abandonné ce dernier point de vue en ce qui concerne les Etats contractants, mais ne l'exclut pas en ce qui concerne les Etats non contractants. La liberté donnée ici peut jouer dans les deux sens: ou a) la Convention déclare que le mariage étranger doit être reconnu, bien que les règles de conflit de la *lex causae* ne le fassent pas, ou b) la Convention n'oblige pas à reconnaître un mariage, alors que le droit international privé de la *lex causae* prévoit la reconnaissance.

Il semblerait que l'article 13 tienne compte de la situation

tion (ii): at no place does the Convention impose non-recognition as mandatory. The first alternative (i) creates a possibility of non-recognition where otherwise it would not exist.

The distinction between the relations with Contracting States and those with non-Contracting States may perhaps be justified by the argument that Contracting States will in fact have accepted the mandatory rules on recognition of the Convention so that there case (i) above will not present itself (outside the limited field where the public policy of the *lex causae* is concerned).

It may be recalled that the Maintenance Conventions of 1956 and 1973 treat the preliminary question as part of the applicable law, so that even the validity of marriages whenever questioned in maintenance matters may have to be decided in accordance with the *lex causae*. This could lead to a different solution from the one provided for in article 12, first paragraph, of the present Convention. However, according to article 19 of the 1973 Convention on Maintenance Obligations the present Convention will have precedence over the 1973 Convention; we consider therefore that no legal friction will arise. On the other hand, it is doubtful whether it may be said that the existing Maintenance Conventions are 'containing provisions on the celebration or recognition of marriages' (as provided for in article 21 of the present Convention). We would be inclined to hold that there is no room for applying article 21 in regard to the two Maintenance Conventions of 1956 and 1973, so that a 'conflit négatif' between those Conventions and the Marriage Convention is not to be feared.

In connection with the words 'need not be applied' the question arises whether the application is left to the arbitrary discretion of the judge or whether the Convention aims at reserving to the Contracting States the option to put it into use by legislative means. In the opinion of the present Rapporteur the Convention leaves the choice between the two alternatives to the Contracting States. The Convention does not prevent a Contracting State from introducing legislative rules on the matter, but if no such rules are enacted in a given State it seems necessary for the judge to use his common sense (which should not be, strictly speaking, an 'arbitrary discretion'). In this way perhaps a certain rule will develop in the form of case law.

26 Article 13

It has already been stressed several times that the Convention is not intended to prevent the application in a Contracting State of rules of law more favourable to the recognition of foreign marriages. This principle, expressly stated in article 13, reflects the general idea of *favor matrimonii* and is of fundamental importance for the understanding of the system of the Convention. It is obvious that every Contracting State is free to decide whether it will expressly maintain, or even establish such more favourable rules through legislation or prefers to leave questions of this type to the courts.

27 Article 14

This article contains a general public policy clause with respect to Chapter II; cf. *supra* No 10. A corresponding public policy clause for Chapter I is found in article 5; cf. *supra* No 17.

As has been mentioned already, the Special Commission felt a need for a more limited public policy clause in the field now covered by Chapter II of the Convention, but the Special Commission left the drafting of such a clause to a later time, when a final decision would have been made on

b): la Convention n'impose nulle part que la non-reconnaissance du mariage soit obligatoire. La première solution a) donne une possibilité de non-reconnaissance qui n'existerait pas autrement.

La distinction faite entre les relations avec un Etat contractant et les relations avec un Etat non contractant peut se justifier par l'argument que les Etats contractants auront en fait accepté les règles impératives de la Convention sur la reconnaissance, de telle sorte que la situation envisagée sous a) ne se présentera pas (sauf dans le domaine limité où l'ordre public de la *lex causae* est atteint).

Il y a lieu de rappeler ici que les Conventions-Obligations alimentaires de 1956 et de 1973 font entrer la question préalable dans le domaine de la loi applicable, de telle sorte que même la validité de mariages examinée dans un contexte d'obligations alimentaires peut avoir à être décidée selon la *lex causae*. Cela pourrait amener à une solution différente de celle admise dans l'article 12, alinéa premier, de la présente Convention. Néanmoins, selon l'article 19 de la Convention de 1973 sur les obligations alimentaires, la présente Convention prend le pas sur celle de 1973; nous considérons dès lors qu'il ne saurait y avoir aucune friction légale. D'un autre côté, il est douteux qu'on puisse dire que les Conventions-Obligations alimentaires actuellement en vigueur «contiennent des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage» (selon la formule de l'article 21 de la présente Convention). Nous sommes inclinés à penser que l'article 21 de la présente Convention ne trouve pas application dans le contexte des deux Conventions-Obligations alimentaires de 1956 et 1973, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de craindre un «conflit négatif» entre les deux Conventions et le présent Traité.

En ce qui concerne les mots «peuvent ne pas être appliquées», la question se pose de savoir si l'application est laissée à la discrétion absolue du juge ou si la Convention entend réserver aux Etats contractants le droit de mettre la règle en vigueur par des mesures législatives. Le Rapporteur sous-signé estime que la Convention laisse aux Etats contractants la possibilité de choisir entre ces deux solutions. En ce domaine, la Convention n'interdit pas à un Etat contractant d'adopter des règles par voie législative, mais si de telles règles n'ont pas été promulguées dans un Etat déterminé, il semble nécessaire de permettre au juge de faire appel à son bon sens (il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une décision «absolument arbitraire»). Peut-être la jurisprudence pourra-t-elle dégager une règle précise sur ce point.

26 Article 13

Nous avons déjà souligné à plusieurs reprises que la Convention ne cherche pas à refuser à un Etat contractant le droit d'appliquer des règles de droit plus favorables à la reconnaissance de mariages conclus à l'étranger. Ce principe, expressément énoncé à l'article 13, reflète l'idée dominante de la *favor matrimonii*, et il est d'une importance fondamentale pour comprendre le système établi par la Convention. Il est évident que chaque Etat contractant est libre, soit d'adopter des règles plus favorables par des mesures législatives, soit de laisser aux tribunaux le soin de se prononcer en la matière.

27 Article 14

Cet article contient la clause générale d'ordre public pour le chapitre II; cf. *supra*, No 10. Pour le chapitre I, la clause d'ordre public correspondante se trouve à l'article 5; cf. *supra*, No 17.

Nous l'avons déjà signalé, la Commission spéciale avait senti qu'une clause d'ordre public plus restreinte était nécessaire dans le domaine qui est actuellement régi par le chapitre II de la Convention, mais elle avait préféré remettre à plus tard la rédaction de cette clause, en attendant que soit prise

the manner of stating specific grounds for refusal of recognition. Such specific grounds are now listed in article 11 (*supra* No 24), and with the words 'only where' in that article the Convention indicates that the list shall be regarded as limitative. Against this background and with due respect to the general idea of *favor matrimonii*, several attempts were made in the Third Commission to formulate, for Chapter II, a public policy clause more limited than the clause in article 5, and the Commission discussed at length on the matter (see especially *Procès-verbaux* Nos 10 and 11, and Working Documents Nos 17, 18 and 20; *cf.* also *Procès-verbal* No 9). Because, *inter alia*, of the difficulty of finding reasonable and technically efficient limitations, the majority of the Commission decided, however, to insert also in Chapter II a general public policy clause of ordinary type and to place this clause in article 14. In the Plenary Session there was some discussion about the right place of the provision in the system of the Convention, and some arguments were presented in favour of placing the provision immediately after article 11. It was however underlined, in reply to these arguments, that the public policy clause should be regarded as a provision of last resort and that, therefore, the Convention should not give the impression that the clause dealt simply with another ground for refusal on the same plane as the grounds listed in article 11. The Conference decided to maintain the public policy clause in article 14 (*cf. supra* No 19).

It follows from the general intentions of the Conference that the application of the public policy clause should be as restricted as possible. The qualification 'manifestly incompatible' must always be taken seriously. There may be, however, cases where the State in which recognition is sought finds itself in the situation that a recognition would be against the fundamental principles of that State, although the grounds for refusal were not listed in article 11 for the reason that Contracting States in general regarded those grounds as being too local or too specific in their effect. In such cases the only way open to the State of recognition will be to invoke article 14. Two possible situations of this type were discussed in the Third Commission, and the following observations should be made here.

The first item concerns so-called potentially polygamous marriages. The question was raised by the delegation of the United Kingdom, and a proposal to insert a specific rule on this question in the Convention was presented by the delegation (Working Document No 5). The spokesman of the delegation underlined that what the United Kingdom could not accept was an obligation to recognise potentially polygamous marriages contracted abroad by persons domiciled in the United Kingdom. By a 'potentially polygamous marriage' was understood a marriage concluded under a form which permitted polygamy, even if there was in fact only one spouse. The Commission found it very difficult to regulate the question through a special rule in the Convention, *e.g.* through a subparagraph in article 11, and was of the opinion that this matter could be dealt with under the public policy clause (see *Procès-verbal* No 9).

The second item concerns marriages concluded in religious form abroad by citizens of Czechoslovakia. The Czechoslovakian delegation proposed (Working Document No 3) the insertion in the Convention, as a specific ground for refusal of recognition, the fact that one of the spouses had not contracted the marriage in the form obligatorily prescribed. The background of this proposal was a rule in Czechoslovakian law according to which the civil form for conclusion of marriage is made obligatory for Czechoslovakian citizens. This proposal was rejected on the assumption that there would be a general public policy clause in the

une décision définitive sur la manière dont seraient énoncés les motifs spécifiques permettant de refuser la reconnaissance. Ces motifs ont été énumérés dans l'article 11 (voir *supra*, No 24), et l'emploi des mots «que si» dans le texte de cet article de la Convention révèle que cette liste doit être considérée comme limitative. A cet égard, et tout en respectant l'idée générale de la *favor matrimonii*, plusieurs tentatives avaient été faites devant la Troisième commission pour assortir le chapitre II d'une clause d'ordre public plus restreinte que celle de l'article 5; cette question avait été longuement discutée à plusieurs reprises par la Commission (voir en particulier les P.-v. Nos 10 et 11, et les Doc. trav. Nos 17, 18 et 20; *cf.* aussi le P.-v. No 9). Mais, en raison notamment de la difficulté qu'il y avait à trouver des limitations raisonnables et techniquement efficaces, la Commission décida, à la majorité, que le chapitre II contiendrait une clause générale d'ordre public du type habituel, ce qui fut fait dans l'article 14. A la Session plénière, la place que cette disposition devait occuper dans le système établi par la Convention fut discutée et certains arguments avancés pour que la clause suive immédiatement l'article 11. Mais pour répondre à cette argumentation, on souligna que la clause d'ordre public ne devait être considérée que comme un tout dernier recours et que, par conséquent, la Convention ne devait pas donner l'impression que la clause offrait purement et simplement un motif supplémentaire de refus, qui occuperait le même rang que les motifs énumérés dans l'article 11. La Conférence décida de maintenir la clause d'ordre public dans l'article 14 (*cf. supra*, No 19).

Il ressort des intentions générales de la Conférence que la clause d'ordre public doit recevoir une application aussi limitée que possible. La réserve qui résulte des mots «manifestement incompatible» doit toujours être considérée très attentivement. Il peut néanmoins arriver que la situation de l'Etat dans lequel la reconnaissance est demandée soit telle qu'une reconnaissance heurterait les principes fondamentaux reconnus dans cet Etat, bien que les motifs de refus ne figurent pas dans l'article 11, parce que les Etats contractants considèrent, d'une façon générale, que ces motifs ont un caractère trop local ou parce que leur effet est trop particulier. En pareil cas, la seule voie ouverte à l'Etat de la reconnaissance sera d'invoquer l'article 14. La Troisième commission se pencha sur deux cas de ce genre et les quelques observations suivantes doivent trouver leur place ici. Le premier de ces cas est celui de ce qu'on appelle les mariages potentiellement polygames. C'est la délégation du Royaume-Uni qui avait soulevé cette question, et elle avait proposé qu'elle fasse, dans la Convention, l'objet d'une règle spéciale (Doc. trav. No 5). Le porte-parole de la délégation souligna que le Royaume-Uni ne pouvait pas accepter d'être tenu de reconnaître des mariages potentiellement polygames conclus à l'étranger par des personnes domiciliées dans le Royaume-Uni. Par «mariage potentiellement polygame» on entend un mariage conclu dans une forme qui autorise la polygamie, même si, en fait, il n'y a qu'une seule épouse. La Commission jugea qu'il sera très difficile de réglementer la question par une disposition spéciale de la Convention, c'est-à-dire en la faisant figurer parmi les motifs énumérés dans l'article 11. La Commission estima que la clause d'ordre public pouvait être invoquée en pareil cas (voir P.-v. No 9).

Le second cas concerne les mariages conclus à l'étranger par des citoyens tchécoslovaques en une forme religieuse. La délégation tchécoslovaque proposa (Doc. trav. No 3) d'insérer dans la Convention un motif permettant de refuser la reconnaissance de la validité du mariage tiré du fait que l'un des époux n'a pas contracté son mariage dans la forme impérativement prévue. Cette proposition reposait sur une règle du droit tchécoslovaque qui oblige les citoyens de ce pays de contracter un mariage civil. Cette proposition fut rejetée parce que l'on supposait que la Convention contiendrait une clause d'ordre public de caractère général (P.-v. No 9).

Convention (*Procès-verbal* No 9). In the view of the present Rapporteur the problem put forward by the Czechoslovakian delegation is in principle of the same character as the problem pointed at by the delegation of the United Kingdom. If Czechoslovakia regards a marriage concluded abroad in religious form as something manifestly incompatible with its public policy, it may invoke article 14 as a ground to refuse to recognise such a marriage if, through the connecting factors of nationality or domicile, it has close links with the forum. On the other hand it is possible that another Contracting State, in which the law prescribes the religious form as obligatory for its citizens, will regard this rule as so fundamental that it will invoke the public policy clause in order to avoid recognition of a marriage concluded by one of its citizens abroad in civil form.

28 Article 15

The first paragraph of this article states that Chapter II shall apply regardless of the date on which the marriage was celebrated. This provision, constituting a kind of retroactivity of the Convention, was inspired by the general idea of *favor matrimonii* (see *Procès-verbal* No 11). The drafting followed the model of article 24 of the Divorce Convention.

The second paragraph opens a possibility for reservation. The reservation must be made not later than at the time of ratification, acceptance, approval or accession, and a State may at any time withdraw its reservation (see article 28).

B COMMENTARY TO CHAPTER III

29 Article 16

This article, which gives a Contracting State the right to exclude the application of Chapter I, makes Chapter I 'optional'. Comments have already been made upon this fundamental principle in the Convention (see *supra*, Nos 7 and 12. See further article 28).

30 Articles 17 - 19

These three articles deal with the situation where a State has two or more territorial units in which different systems of law apply. The articles were drafted by a special Subcommittee within the Third Commission, and the provisions drafted by this Subcommittee were submitted to the Central Committee on this topic set up by the Conference, see *supra*, No 5. The provisions were not discussed in detail by the Third Commission. They were elaborated along the same general lines as the corresponding provisions in the Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes (articles 16-18, Final Act of the Thirteenth Session, p. 6); cf. the Explanatory Report to that Convention by Professor von Overbeck, Nos 203-212.

Only the following further remarks seem necessary. Article 17 deals with questions concerning celebration of marriage and uses as point of connection the place where the marriage is or was celebrated. Article 18 gives a provision with respect to questions about the recognition of the validity of a marriage. For such questions the applicable law shall be the law of the territorial unit in which recognition is sought. It was possible in these two articles to adopt very simple rules, due to the fact that the conflicts in these cases have natural connection with a local element. Article 19 deals with internal conflicts within composite States, with respect to the validity of a marriage. The idea which inspired this provision is the same as inspired article 18 of the Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes, namely the idea that composite States must

Dans l'opinion du Rapporteur soussigné, le problème soulevé par la délégation tchécoslovaque est, en son principe, de même nature que celui présenté par la délégation du Royaume-Uni. Si la Tchécoslovaquie juge qu'un mariage religieux conclu à l'étranger est manifestement incompatible avec son ordre public, elle peut invoquer l'article 14 pour refuser de reconnaître la validité de ce mariage, si ce mariage, en raison de la nationalité ou du domicile des époux, a un rapport étroit avec le for. D'un autre côté, il est possible qu'un autre Etat contractant, dont le droit impose à ses citoyens l'obligation de contracter un mariage religieux, juge cette règle tellement fondamentale qu'il invoquera la clause d'ordre public pour refuser de reconnaître un mariage civil contracté à l'étranger par un de ses citoyens.

28 Article 15

Le premier alinéa de cet article prévoit que le chapitre II est applicable, quelle que soit la date à laquelle le mariage a été célébré. Cette disposition, qui donne un caractère en quelque sorte rétroactif à la Convention, découle de l'idée générale de la *favor matrimonii* (voir P.-v. No 11). Le libellé de ce texte suit le modèle qu'offre l'article 24 de la Convention sur le divorce.

Le second alinéa ouvre la possibilité de formuler une réserve excluant la rétroactivité. Celle-ci devra être faite au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion. Voir l'article 28.

B COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE III

29 Article 16

L'article 16 est celui qui donne à un Etat contractant le droit d'exclure l'application du chapitre I, ce qui rend ce chapitre I «facultatif». Nous avons déjà commenté ce principe fondamental de la Convention (voir *supra*, Nos 7 et 12, et *infra*, l'article 28).

30 Articles 17 à 19

Ces trois articles prévoient le cas d'un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage. La rédaction de ces articles fut confiée à un Sous-comité spécial désigné parmi les membres de la Troisième commission, et le projet des dispositions établi par ce Sous-comité fut soumis au Comité central que la Conférence avait constitué pour étudier la question (voir *supra*, No 5). La Troisième commission ne discute pas ces dispositions en détail. Leur texte reprenait, dans ses grandes lignes, le principe qui avait déjà inspiré les dispositions correspondantes de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (articles 16-18, Acte final de la Treizième session, p. 6); cf. le Rapport explicatif sur cette Convention établi par le professeur von Overbeck, Nos 203-212.

Les quelques observations suivantes semblent seules nécessaires à ce sujet. L'article 17 porte sur des questions relatives à la célébration du mariage et prend pour point de rattachement le lieu où le mariage est, ou a été, célébré. L'article 18 contient une disposition relative aux questions que soulève la reconnaissance de la validité du mariage. En cette matière, le droit applicable est le droit de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance est invoquée. Il a été possible d'adopter des règles très simples dans ces deux articles, du fait que les conflits qui naissent en pareil cas ont un rapport naturel avec un élément local. L'article 19 concerne les conflits internes que pose la validité d'un mariage à l'intérieur d'un Etat composite. Cette disposition reprend l'idée qui a déjà inspiré l'article 18 de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux à

be able to regulate, according to their own conflict rules, cases that concern only their units and not other States.

31 Article 20

The situation dealt with in article 20 is that a State has, in relation to marriage, two or more systems of law not connected with different territorial units but applicable to different categories of persons. Such 'personal law systems' exist in a number of countries and are mostly based upon religious grounds. In the States of the Near East, for instance, each religious community has its own law of marriage. Article 20 states that any reference to the law of such a State shall be construed as referring to the system of law designated by the rules in force in that State. Cf. article 19 of the Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes.

32 Article 21

The first paragraph of article 21 lays down a rule which is generally followed in previous Hague Conventions, namely that the Convention shall not affect the application of any convention containing provisions in the same field to which a Contracting State is a party at the time this new Convention enters into force for that State.

The second paragraph deals with the problem of new conventions to which Contracting States, bound by this Convention, become parties at a later time. Fears have been expressed now and then that a liberty for Contracting States to become parties to new conventions and thereby to modify their obligations under the previous Convention could lead to dangerous consequences. Earlier Hague Conventions have followed varying principles. Several of these conventions have, however, adopted a very liberal attitude in this respect. This is also the case with the Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes. Article 20 of that Convention says that the Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on matters governed by that Convention to which a Contracting State is, or becomes (emphasis supplied), a Party. Another model is followed in the Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations, concluded June 1st, 1970. Article 18 of that Convention starts, in its first paragraph, with a general rule of the same type as the rule just mentioned in article 20 of the Convention on Matrimonial Property Regimes. But article 18 of the Divorce Convention tries, in its second paragraph, to modify the general rule by saying that Contracting States should refrain from concluding other conventions on the same matter incompatible with the terms of that Convention, unless for special reasons based on regional or other ties¹. A similar idea has inspired the second paragraph of article 21 of this Convention, according to which the Convention shall not affect the right of a Contracting State to become a party to a convention, based on special ties of a regional or other nature, containing provisions on the celebration or recognition of validity of marriages. This second paragraph is of great importance for countries having already regional agreements but regarding it necessary to be free to revise such agreements from time to time. This is the case with the Scandinavian States. It should be observed, however, that

¹ Cf. Actes et documents de la Onzième session, tome II - Divorce, 'Rapport explicatif de MM. Pierre Bellet et Berthold Goldman', p. 223.

savoir que des Etats qui comprennent des unités territoriales différentes sont en droit d'appliquer à des cas ne concernant que ces unités leurs propres règles de conflit de lois.

31 Article 20

L'article 20 régit le cas d'un Etat qui connaît, en matière de mariage, deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes. Des «systèmes de droit interpersonnel» de ce genre existent dans plusieurs pays, et reposent le plus souvent sur des principes religieux. Dans les Etats du Proche-Orient, par exemple, chaque communauté religieuse possède son propre droit en matière de mariage. L'article 20 déclare que toute référence au droit d'un tel Etat doit être entendue comme visant le système de droit désigné par les règles en vigueur dans cet Etat (cf. article 19 de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux).

32 Article 21

Le premier alinéa de l'article 21 énonce une règle que l'on trouve déjà dans les précédentes Conventions de La Haye, à savoir que la Convention ne porte pas atteinte à l'application de toute convention contenant des dispositions en ce domaine si l'Etat contractant est partie à cette convention au moment où la présente Convention entre en vigueur pour lui.

Le second alinéa concerne le cas d'un Etat contractant qui devient partie à une autre convention. On a parfois exprimé la crainte que laisser les Etats contractants libres de devenir parties à de nouvelles conventions, modifiant ainsi les obligations qui leur incombent en vertu de la convention antérieure, pourrait avoir des conséquences dangereuses. Les précédentes Conventions de La Haye adoptent des principes divers à cet égard. Pourtant, plusieurs de ces conventions ont choisi une attitude très libérale, ce qui est aussi le cas de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. L'article 20 de cette Convention prévoit que celle-ci ne déroge pas aux instruments internationaux qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la Convention, auxquels un Etat contractant est, ou sera, Partie (c'est nous qui soulignons). La Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps nous fournit un autre modèle. L'article 18 de cette Convention énonce tout d'abord, dans son premier alinéa, une règle générale semblable à celle de l'article 20 de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Mais l'article 18 de la Convention sur le divorce cherche, dans son second alinéa, à modifier la règle générale en déclarant que les Etats doivent s'abstenir de conclure d'autres conventions sur le même sujet, incompatibles avec les dispositions de la Convention, sauf pour des motifs particuliers tirés de liens régionaux ou autres.¹ C'est de la même idée que s'inspire le second alinéa de l'article 21 de la présente Convention, selon lequel celle-ci n'affecte pas le droit d'un Etat contractant de devenir partie à une convention, fondée sur des liens particuliers de caractère régional ou autre, contenant des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage. Ce second alinéa revêt une grande importance pour les pays qui sont déjà liés par des accords régionaux, mais qui désirent, le cas échéant, être libres de réviser ces accords. C'est notamment le cas des Etats scandinaves. Il faut cependant faire observer

¹ Cf. Actes et documents de la Onzième session, tome II - Divorce «Rapport explicatif de MM. Pierre Bellet et Berthold Goldman», p. 223.

the Convention speaks not only about regional ties but about 'special ties of a regional or other nature'. An example of ties of 'other nature' may be ties of political and ideological character.

33 Article 22

The Convention shall replace, in the relations between the States who are Parties to it, the Convention Governing Conflicts of Laws Concerning Marriage, concluded the 12th of June 1902. Only a few States are, however, now bound by that Convention¹.

34 Article 23

As has been mentioned already before (see *supra*, No 23, letter (c)), it was found necessary to establish a certain system of official information concerning the authorities which under the law of every Contracting State are competent to issue marriage certificates as mentioned in article 10. As the law and the administrative organisation differ very much from State to State, the lists of authorities will probably vary considerably. Some countries will perhaps indicate only a few central authorities as competent, others will in their information list certain general categories of authorities, others will present lists with more detailed enumerations. After some time of practical experience it will be possible (and perhaps necessary) to ameliorate the system of information through contacts between Contracting States.

F COMMENTARY TO CHAPTER IV

35 General observations

The final clauses in articles 24-31 were elaborated by a General Committee on Final Clauses, set up by the Fourth Commission of the Conference. The articles correspond on the whole to the final clauses in other recent Hague Conventions and in the Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes.

36 Special remarks

Article 25 shows that the Convention has an open character. Any State, not a Member of the Hague Conference, is entitled to accede to the Convention (for Member States, see article 24). This is a direct consequence of the basic principle expressed in article 7, where all thoughts of reciprocity were expressly abandoned. It makes therefore no difference for any Contracting State whether other States also adopt the universal rules laid down in the Convention. On the contrary, it should be welcomed that as many States as possible join the unified system. For some questions concerning the territorial application of the Convention see articles 26 and 27.

Article 28 permits Contracting States to make, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, one or more of the reservations provided for in articles 6, 15 and 16. No other reservations are permitted.

Uppsala, 23 September 1977

ÅKE MALMSTRÖM

¹ The following States are at the moment bound by the Convention of 1902: Federal Republic of Germany, Italy, Luxembourg, Portugal and Rumania; the Kingdom of the Netherlands has denounced the Treaty; this denunciation will take effect on June 1st, 1979. By a Note of January 31st, 1974, deposited on February 19th, 1974, the German Democratic Republic declared to reapply with effect from January 19th, 1958 the Convention of 1902.

que la Convention ne mentionne pas seulement les liens de caractère régional, mais aussi ceux «d'un autre caractère». «D'autres liens» de ce genre pourraient être, par exemple, des liens de caractère politique ou idéologique.

33 Article 22

La Convention remplace, dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties, la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, conclue à La Haye le 12 juin 1902. Mais, à l'heure actuelle, très peu d'Etats sont liés par cette Convention.¹

34 Article 23

Nous l'avons déjà signalé (voir *supra*, No 23, lettre c)), il fut jugé nécessaire de créer un système particulier d'informations officielles pour désigner les autorités qui sont compétentes, selon leur droit, pour délivrer le certificat de mariage visé à l'article 10. Comme le droit et le système administratif diffèrent très sensiblement d'un pays à un autre, il est probable que les listes d'autorités compétentes seront très dissimilaires. Certains pays ne désigneront peut-être qu'un nombre réduit d'autorités centrales, d'autres feront figurer sur leurs listes des catégories générales d'autorités, d'autres enfin soumettront des listes plus détaillées désignant les autorités compétentes. Après un certain temps, l'expérience montrera s'il est possible (ou peut-être même nécessaire) d'améliorer ce système d'informations grâce à des contacts directs entre les Etats contractants.

F COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE IV

35 Observations générales

Les clauses finales, formant les articles 24 à 31, furent établies par le Comité général sur les clauses finales créé par la Quatrième commission de la Conférence. Ces articles correspondent, dans leur ensemble, aux clauses finales contenues dans d'autres Conventions récentes de La Haye, ainsi que dans la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

36 Observation spéciale

L'article 25 montre que la Convention a un caractère très ouvert. Tout Etat qui n'est pas Membre de la Conférence de La Haye pourra adhérer à la Convention (pour les Etats membres, voir l'article 24). C'est là une conséquence directe du principe de base exprimé à l'article 7, selon lequel toute idée de réciprocité a été expressément abandonnée. En conséquence, cela ne fait aucune différence pour un Etat contractant si un autre Etat adopte également les règles universelles admises dans la Convention. Au contraire, il est souhaitable que le plus d'Etats possibles adoptent le système unifié. Les articles 26 et 27 contiennent des dispositions relatives à l'application territoriale de la Convention. En vertu de l'article 28, tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 6, 15 et 16. Aucune autre réserve ne sera admise.

Uppsala, le 23 septembre 1977

ÅKE MALMSTRÖM

¹ Les Etats suivants sont actuellement liés par la Convention de 1902: la République fédérale d'Allemagne, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal et la Roumanie; le Royaume des Pays-Bas a dénoncé la Convention; cette dénonciation prendra effet le premier juin 1979. Dans une Note du 31 janvier 1974, déposée le 19 février 1974 auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, la République démocratique allemande a déclaré appliquer à nouveau cette Convention à partir du 19 janvier 1958.

Table of the Report

	page
A INTRODUCTORY REMARKS – ORIGIN OF THE CONVENTION	289
1 The object and plan of the present Report	289
2–4 The historical background	289
5 The organisation of the work at the Thirteenth Session	291
B ORGANISATION AND GENERAL PHILOSOPHY OF THE CONVENTION	292
6 The organisation of the Convention	292
7 The different character of Chapters I and II	293
8 The idea of <i>favor matrimonii</i>	293
9 Should there be a definition of marriage?	293
10 Public policy. General remarks	294
11 The incidental question. An introductory remark	294
C COMMENTARY TO CHAPTER I	294
12 <i>General observations</i>	294
13 <i>Article 1</i>	295
14 <i>Article 2</i>	295
15 <i>Article 3</i>	295
16 <i>Article 4</i>	296
17 <i>Article 5</i>	297
18 <i>Article 6</i>	297
D COMMENTARY TO CHAPTER II	298
19 <i>General observations</i>	298
20 <i>Article 7</i>	298
21 <i>Article 8</i>	299
22 <i>Article 9</i>	300
23 <i>Article 10</i>	302
24 <i>Article 11</i>	304
25 <i>Article 12</i>	306
26 <i>Article 13</i>	309
27 <i>Article 14</i>	309
28 <i>Article 15</i>	311
E COMMENTARY TO CHAPTER III	311
29 <i>Article 16</i>	311
30 <i>Articles 17–19</i>	311
31 <i>Article 20</i>	312
32 <i>Article 21</i>	312
33 <i>Article 22</i>	313
34 <i>Article 23</i>	313
F COMMENTARY TO CHAPTER IV	313
35 <i>General observations</i>	313
36 <i>Special remarks</i>	313

Table du Rapport

	page
A REMARQUES PRÉLIMINAIRES – ORIGINE DE LA CONVENTION	289
1 L'objet et le plan du présent Rapport	289
2–4 Le contexte historique	289
5 L'organisation des travaux de la Treizième session	291
B STRUCTURE ET PHILOSOPHIE GÉNÉRALE DE LA CONVENTION	292
6 La structure de la Convention	292
7 La caractère différent des chapitres I et II	293
8 L'idée de la <i>favor matrimonii</i>	293
9 Le mariage doit-il être défini?	293
10 L'ordre public. Observations générales	294
11 La question incidente. Une observation préliminaire	294
C COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE I	294
12 <i>Observations générales</i>	294
13 <i>Article 1</i>	295
14 <i>Article 2</i>	295
15 <i>Article 3</i>	295
16 <i>Article 4</i>	296
17 <i>Article 5</i>	297
18 <i>Article 6</i>	297
D COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE II	298
19 <i>Observations générales</i>	298
20 <i>Article 7</i>	298
21 <i>Article 8</i>	299
22 <i>Article 9</i>	300
23 <i>Article 10</i>	302
24 <i>Article 11</i>	304
25 <i>Article 12</i>	306
26 <i>Article 13</i>	309
27 <i>Article 14</i>	309
28 <i>Article 15</i>	311
E COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE III	311
29 <i>Article 16</i>	311
30 <i>Articles 17–19</i>	311
31 <i>Article 20</i>	312
32 <i>Article 21</i>	312
33 <i>Article 22</i>	313
34 <i>Article 23</i>	313
F COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE IV	313
35 <i>Observations générales</i>	313
36 <i>Observation spéciale</i>	313