

ACTES ET DOCUMENTS
DE LA NEUVIÈME SESSION
TOME IV

CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

ACTES ET DOCUMENTS
DE LA NEUVIÈME SESSION

5 AU 26 OCTOBRE 1960

TOME IV
PROTECTION DES MINEURS

ÉDITÉS PAR LE BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE
IMPRIMERIE NATIONALE / LA HAYE / 1961

AVIS AU LECTEUR

Le présent tome contient les documents et procès-verbaux des discussions tenues à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé ayant trait à la convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. Il ne s'occupe pas des autres travaux de la Session, le souci de faciliter la consultation des travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé ayant conduit à abandonner, pour les volumes relatant les résultats de la Neuvième session, la division traditionnelle en "Actes" (procès-verbaux et documents distribués pendant la Session) et "Documents" (documents antérieurs à la Session). La nouvelle présentation comprendra quatre tomes séparés contenant chacun ce qui a trait à une ou plusieurs matières et paraissant sous le titre d'ensemble "Actes et Documents de la Neuvième session". Le lecteur trouvera à la page suivante un sommaire du contenu de ces tomes.

L'on trouve dans le présent volume tout d'abord une liste des documents préliminaires. (Les documents préliminaires qui ont servi à préparer les discussions de la Commission spéciale de 1960 ne sont pas publiés). Le volume contient l'avant-projet de convention établi par la Commission spéciale et son rapport de la main de M. Luigi Marmo, ainsi que les observations à leur propos, puis la Convention de 1902 sur la tutelle et un projet de l'I.L.A. Suivent, après une liste des membres de la Troisième commission, chargée de la matière à la Neuvième session, les procès-verbaux et les documents de travail de la Troisième commission, ces derniers dans la mesure où ils ne sont pas incorporés déjà dans les procès-verbaux eux-mêmes. Le volume est complété par un extrait des procès-verbaux des séances plénières qui ont approuvé le projet de convention, par le texte adopté et par le rapport explicatif de M. W. de Steiger. Il convient de remarquer que ce rapport ne constitue pas simplement un compte rendu des discussions de la Neuvième session, mais un commentaire complet de la convention reprenant aussi tous les éléments importants du rapport de la Commission spéciale. Une table par articles et une table des matières permettent de retrouver rapidement les discussions sur un point particulier.

Certaines modifications proposées ou approuvées après la Session par les Délégués intéressés et ayant pour seul but de rendre le texte plus clair ont été apportées aux procès-verbaux. Il va sans dire que l'essence des interventions a été maintenue.

Conformément aux pratiques traditionnelles de la Conférence, le Comité de rédaction et les groupes de travail de la Troisième commission n'ont pas fait établir de comptes rendus de leurs réunions. Leur travail a résulté dans l'établissement de documents de travail à l'intention de la Commission plénière, qui ont trouvé leur place avant les procès-verbaux des séances auxquelles ils ont été discutés.

Le présent tome peut être commandé séparément ou avec les autres à l'Imprimerie nationale des Pays-Bas, 18, Fluwelen Burgwal à La Haye, ou par l'intermédiaire des librairies. Afin de faciliter la consultation de l'ouvrage, un tirage à part contenant les principaux textes discutés et le projet définitif a été encarté dans sa couverture.

Le Secrétaire général de la Conférence,

M. H. VAN HOOGSTRATEN

Le Président de la Neuvième session,

J. OFFERHAUS

SOMMAIRE DES ACTES ET DOCUMENTS DE LA NEUVIÈME SESSION

TOME PREMIER — MATIÈRES DIVERSES

Programme de travail de la Neuvième session

Etats représentés à la Neuvième session et noms de leurs Délégués

Représentants et observateurs d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales.

Bureau et Secrétariat de la Neuvième session

Composition des Commissions

SÉANCE D'OUVERTURE DE LA NEUVIÈME SESSION

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES, PROCÈS-VERBAUX, DOCUMENTS DE TRAVAIL, ETC. relatifs aux matières suivantes:

Compétence générale du for contractuel – reconnaissance et exécution des jugements étrangers

Reconnaissance et exécution des jugements en matière d'état des personnes

Signification des actes judiciaires et extrajudiciaires à l'étranger

Adoption d'enfants étrangers

Méthode de travail: élaboration de conventions ou de lois modèles

Représentation

Loi applicable aux sociétés, associations et fondations

SÉANCE DE CLÔTURE DE LA NEUVIÈME SESSION

ACTE FINAL DE LA NEUVIÈME SESSION

ANNEXE: Bibliographie relative aux Septième et Huitième sessions

TOME II — LÉGALISATION

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES, PROCÈS-VERBAUX, DOCUMENTS DE TRAVAIL, RAPPORT EXPLICATIF, relatifs à la convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers

TOME III — FORME DES TESTAMENTS

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES, PROCÈS-VERBAUX, DOCUMENTS DE TRAVAIL, RAPPORT EXPLICATIF, relatifs à la convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires

TOME IV — PROTECTION DES MINEURS

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES, PROCÈS-VERBAUX, DOCUMENTS DE TRAVAIL, RAPPORT EXPLICATIF, relatifs à la convention sur la compétence des autorités et loi applicable en matière de protection des mineurs

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES ET AUTRES
TEXTES REPRODUITS

**LISTE DES DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES
ET DES AUTRES TEXTES REPRODUITS ¹**

N ^o 1	<i>Mémoire relatif à l'élaboration d'une Convention internationale sur la tutelle des mineurs (septembre-octobre 1958, 4 p. ronéogr.)</i>	
N ^o 2	<i>Questionnaire relatif à la tutelle des mineurs (octobre 1958, 2 p. ronéogr.)</i>	
N ^o 3	<i>Inventaire des questions soulevées (novembre 1959, 7 p. ronéogr.)</i>	
N ^o 4	<i>Résumé des observations et réponses des Gouvernements sur le mémorandum et le questionnaire (décembre 1959, 35 p. ronéogr.)</i>	
N ^o 5	<i>Observations du Service social international à Genève (février 1960, 37 p. ronéogr.)</i>	
N ^o 6	Avant-projet de convention et vœu adoptés par la Commission spéciale et rapport de M. LUIGI MARMO (avril 1960, 20 p. impr.) . .	<i>infra</i> p. 13
N ^o 7	Observations relatives à l'avant-projet de convention établi par la Commission spéciale et au rapport de M. Luigi Marmo (septembre-octobre 1960, 20 p. ronéogr.)	<i>infra</i> p. 33
	Convention de La Haye du 12 juin 1902	<i>infra</i> p. 47
	Projet de l' <i>International Law Association</i> (adopté à la Conférence de Hambourg, août 1960)	<i>infra</i> p. 51

Les documents établis à l'intention de la Commission spéciale (titres en italiques) n'ont pas été repris dans les *Actes et Documents*. Dans la mesure où ils ne sont pas épuisés, ils peuvent être obtenus auprès du Bureau Permanent de la Conférence, 66a, Zeestraat La Haye. Les N^o 3-7 portaient le titre de série: *Révision de la Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs*.

¹ La table des matières se trouve à la fin du présent tome.
Voir aussi les travaux de la Huitième session en matière de droit de famille: *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 251 et s., 253 et s., 271 et s., 292, 326 et s., 357.

**AVANT-PROJET DE CONVENTION ET VŒU ADOPTÉS PAR
LA COMMISSION SPÉCIALE ET RAPPORT DE M. LUIGI MARMO**

DOCUMENT PRÉLIMINAIRE N° 6 D'AVRIL 1960

COMPOSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE ¹

- PRÉSIDENT:** M. G. HOLLEAUX, Conseiller à la Cour de Cassation de France.
- RAPPORTEUR:** M. L. MARMO, Conseiller à la Cour d'Appel, Professeur agrégé de droit international à l'Université de Rome.
- MEMBRES:**
- M. O. A. BORUM, Professeur à l'Université de Copenhague.
 - M. V. HOYER, Directeur Général au Ministère fédéral de la Justice d'Autriche.
 - M. Y. KAGAWA, Juriste au Bureau des Affaires civiles du Ministère de la Justice du Japon.
 - M. L. KELLBERG, Conseiller au Ministère des Affaires Etrangères de Suède.
 - M. F. MASSFELLER, Ministerialrat au Ministère de la Justice de la République fédérale d'Allemagne.
 - M. R. MAUL, Conseiller à la Cour Supérieure de Justice de Luxembourg.
 - M. I. PUHAN, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Skoplje.
 - M. W. DE STEIGER, Professeur à l'Université de Berne.
 - M. E. TÜZEMEN, Président de la Sixième Chambre à la Cour de Cassation de Turquie.
 - M. A. J. VRANKEN, Directeur au Ministère des Affaires Etrangères de Belgique.
 - M. L. I. DE WINTER, Directeur d'une Compagnie d'Assurances sur la vie, Membre de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé.
- OBSERVATEUR:** Mme G. H. A. FRANK, Directrice de la Branche néerlandaise du Service Social International.
- SECRÉTARIAT:**
- M. M. H. VAN HOOGBRATEN, Secrétaire général de la Conférence.
 - M. A. E. VON OVERBECK, Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence.
 - M. G. A. L. DROZ, Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence.
 - Mlle D. S. VAN HEUKELOM, Sous-directeur au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

¹ La Commission spéciale a siégé à La Haye du 22 au 30 mars 1960.

AVANT-PROJET DE CONVENTION DU 30 MARS 1960 ET VOEU ADOPTÉS
PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS
ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS

ARTICLE PREMIER

Les autorités tant judiciaires qu'administratives de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont exclusivement compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Sont réservés les articles 3 à 7 de la présente Convention.

ARTICLE 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

La loi prévue à l'alinéa premier détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures.

Cette loi régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

La présente Convention ne s'applique pas à la capacité.

ARTICLE 3

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, si l'intérêt du mineur l'exige et après consultation préalable des autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens selon leur loi interne, à condition que les mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle y soient réalisables.

Dans le cas prévu à l'alinéa premier, la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures. La même loi régit les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application et la surveillance des mesures prises sont assurées par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent, sous réserve de l'article 10, les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 4

Les autorités de chaque Etat contractant sont compétentes pour prendre les mesures provisoires sur la personne dictées par l'intérêt urgent d'un mineur se trouvant sur leur territoire.

Elles sont également compétentes pour prendre toutes mesures urgentes pour la sauvegarde, sur leur territoire, des intérêts d'ordre patrimonial d'un mineur.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures dictées par la situation.

ARTICLE 5

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur, d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après consultation préalable desdites autorités.

ARTICLE 6

Aucun déplacement de la résidence habituelle du mineur, intervenu dans l'intention d'échapper aux autorités compétentes, n'entraîne de changement des compétences visées par la présente Convention.

L'alinéa précédent ne touche pas à la compétence prévue à l'article 4.

ARTICLE 7

Un rapport d'autorité existant *ex lege* selon la loi nationale du mineur, sans intervention des autorités judiciaires ou administratives, est reconnu dans tous les Etats contractants jusqu'à ce que, dans l'intérêt du mineur, les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle le suppriment ou le remplacent.

ARTICLE 8

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en conformité des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat de la nationalité et, le cas échéant, celles de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désigne les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent.

ARTICLE 9

Les mesures prises par les autorités compétentes selon la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

ARTICLE 10

Les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent déclarer qu'elles ne reconnaissent pas une mesure, prise en l'espèce en vertu de l'article 3, par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant. Elles en informent sans délai les autorités visées à l'article 8, alinéa 2, de l'Etat dont le mineur est ressortissant, en donnant les motifs de leur décision.

ARTICLE 11

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Cependant les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux mineurs qui ont la nationalité d'un des Etats contractants.

ARTICLE 12

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 13

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres Conventions liant, au moment de son entrée en vigueur, les Etats contractants.

Elle remplace toutefois, dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée, la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

VOEU

La Commission spéciale émet le vœu que les Gouvernements soient conscients des services réels et hautement désirables qu'une organisation internationale non gouvernementale pourrait rendre pour assurer les liaisons entre les organes nationaux compétents en matière de protection de la jeunesse, et pour arriver à un échange mutuel des informations et renseignements indispensables à toute décision juste et appropriée.

La Commission estime que ces services pourraient être utilement rendus par telle Organisation non gouvernementale déjà existante et qui a fait ses preuves.

RAPPORT DE LA COMMISSION SPÉCIALE PRÉSENTÉ PAR M. LUIGI MARMO

INTRODUCTION

1. La Huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé avait été chargée de réexaminer les modifications, proposées en 1928, des Conventions en matière de droit de famille et d'envisager la possibilité d'une révision plus complète. Accueillant une suggestion du Professeur Sperduti, délégué italien, elle a décidé de limiter pour le moment la révision à la Convention sur la tutelle des mineurs¹, et a institué une Commission spéciale à cet effet par la décision suivante figurant sous III, b., de l'Acte final du 24 octobre 1956:

La Huitième Session

.

b) *institue une Commission spéciale chargée de réviser la Convention du 12 juin 1902 sur la tutelle des mineurs, soit sur la base des modifications proposées en 1928, soit en tenant compte de tout élément nouveau survenu après la Sixième Session.*

Le Bureau Permanent a rassemblé, par un questionnaire² adressé aux Etats membres et au moyen d'un mémorandum³ envoyé à ceux-ci et à nombre d'organisations non gouvernementales spécialisées dans la protection des mineurs, des données sur le fonctionnement de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs⁴ au cours de ces dernières années et sur l'évolution de la matière en général. La Commission spéciale a ensuite été convoquée et a siégé au Bureau Permanent du 22 au 30 mars 1960. Madame Frank, Directrice de la Branche néerlandaise du Service social international, y a pris une part active en qualité d'observatrice du Siège central, établi à Genève, de cette organisation.

La Commission spéciale a élaboré un avant-projet⁵ destiné à être soumis aux Etats membres, puis à la Neuvième session de la Conférence; il sera accompagné du présent rapport qui a pour seul but de constituer un commentaire objectif du contenu des règles acceptées et des principes qui sont à leur base.

2. Certains délégués, parmi lesquels tout spécialement celui de l'Italie, auraient voulu maintenir les travaux dans le cadre d'une simple révision et mise à jour de la Convention de 1902, estimant tout à fait satisfaisants pour leurs pays les principes sur lesquels elle était bâtie.

Cependant, soutenue spécialement par le Président de la Commission, l'idée de construire un avant-projet tout à fait nouveau qui accepterait le risque de procéder à partir d'une base complètement différente de celle de la Convention de 1902 et ayant un contenu plus ample a fini par rallier la majorité de opinions. A l'appui de cette idée on a fait valoir:

a) que la Convention de 1902, même avec les modifications proposées en 1928, ne répondait plus aux exigences nouvelles du développement juridique actuel, et que souvent même les Etats contractants ne l'appliquaient pas;

¹ *Actes de la Huitième session (1956)* p. 251 et s., 253 et s., 271 et s., 292, 326 et s., 357.

² Questionnaire; document préliminaire N° 2 d'octobre 1958.

³ Mémorandum relatif à l'élaboration d'une Convention internationale sur la tutelle des mineurs; document préliminaire N° 1 de septembre-octobre 1958.

⁴ Reproduite *infra* p. 47 et s.

⁵ Après une première discussion générale et l'examen d'une esquisse d'avant-projet soumise par M. DE WINTER et reflétant l'opinion de la Sous-commission de la Commission d'Etat néerlandaise, un Comité de rédaction, composé de MM. HOYER, KELLBERG, MARMO, MASSFELLER, DE STEIGER et DE WINTER, a été institué et a élaboré un premier avant-projet que la Commission plénière a ensuite mis au point et complété. Le Rapporteur tient à rendre un hommage tout particulier aux Délégués qui ont accepté un grand surcroît de travail en faisant partie de ce Comité et spécialement à son distingué Président, M. W. DE STEIGER.

- b) qu'une affaire intéressante, portée récemment devant la Cour Internationale de Justice¹ et un certain nombre de cas pratiques relatés par les observations du Service social international² avaient mis en lumière que la Convention n'excluait nullement les conflits entre des mesures protectrices relatives au même enfant, mais édictées par les autorités de plusieurs pays, et démontré l'insuffisance des critères inspirant la Convention de 1902;
- c) que la Convention de 1902, même si elle devait être modifiée selon les propositions de 1928, ne pourrait pas être acceptée dans les systèmes juridiques qui ne s'inspirent pas, ou ne s'inspirent plus complètement, en droit international privé et plus spécialement en matière de tutelle, du principe de la nationalité;
- d) que, même dans les pays qui suivent le principe de la nationalité, ce dernier a subi des dérogations par de récentes Conventions internationales. Comme exemples on peut citer la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants du 24 octobre 1956 et notamment l'article 12 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, qui régit également la tutelle.
3. Cela dit, les différences fondamentales entre la Convention de 1902 et l'avant-projet peuvent être définies ainsi:
- a) La Convention de 1902 ne vise que la tutelle au sens strict. L'avant-projet veut avoir un contenu plus ample puisqu'il englobe de manière plus générale les mesures de protection des mineurs.
- b) La Convention de 1902 règle en premier lieu la loi applicable à la tutelle et seulement ensuite et accessoirement la compétence pour édicter des mesures de tutelle. L'avant-projet, au contraire, met l'accent sur le problème de la désignation de l'Etat dont les autorités sont compétentes pour édicter des mesures de protection et cherche à faire coïncider dans toute la mesure du possible la loi qui doit régir les rapports de protection sur les questions de fond avec la *lex fori*.
- c) Par conséquent, alors que la Convention de 1902 réglait la tutelle sur la base de la loi nationale, l'avant-projet fait régir toutes les mesures de protection des mineurs, et donc également la tutelle, par la loi interne de l'autorité qui doit prendre les mesures protectrices. Etant donné le critère de compétence des autorités introduit par l'avant-projet, cette loi sera celle de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.
- d) La Convention de 1902 ne règle pas expressément la reconnaissance et l'exécution dans un Etat contractant des mesures de protection prises dans un autre. L'avant-projet traite également cette question (et dans le même ordre d'idées il parle de compétence exclusive) dans le souci d'éviter qu'il ne puisse y avoir des mesures concurrentes prises dans divers pays.
- e) La Convention de 1902, sauf en son article 8, ne prévoyait pas de rapports directs entre les autorités des Etats contractants. Sans exclure les rapports entre Gouvernements par l'entremise des organes spécialement chargés des relations internationales, l'avant-projet admet des rapports directs entre les autorités compétentes pour prendre les mesures de protection. De même l'avant-projet reconnaît directement aux dites autorités, et non pas aux Etats, la faculté d'invoquer — dans les cas prévus par ses dispositions — soit la loi de la résidence habituelle, soit la loi de la nationalité.

¹ *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958: COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Recueil* 1958, p. 55 et s.

² Observations du Service social international à Genève; document préliminaire N° 5 de février 1960.

En ce qui concerne le point *a*) il convient de rendre attentif au fait que la Commission n'a pas eu l'intention d'englober également les lois et les mesures de protection qui présentent un caractère général, et qui ont par exemple trait au droit du travail, à l'assistance sociale, à l'interdiction de fréquenter des cafés ou des cinémas, etc. Elle a seulement entendu viser les mesures protectrices tombant dans le concept de tutelle au sens très large dans lequel elle a voulu envisager le problème. Si le projet parle de mesures de protection, et non pas de tutelle, ce n'est pas pour donner un caractère révolutionnaire à l'avant-projet au point de vue du droit international privé, mais au contraire pour éviter de difficiles questions de qualification. En effet, si certains Etats usent de manière générale des termes *tutelle* ou *curatelle*, d'autres ne font tomber sous ces notions que l'administration des biens du mineur et non pas les mesures qui se rattachent aux soins de sa personne.

Cela permettra probablement de faire entrer dans le domaine de la convention les mesures de protection des mineurs analogues à la tutelle et pouvant être prises par des organismes publics. L'intention de la Commission a été de viser également la curatelle des mineurs émancipés et la tutelle légale. Par contre, les matières traditionnellement régies par des règles différentes, telles que l'adoption, sont entièrement exclues du domaine de l'avant-projet. La Commission ne prétend évidemment pas avoir éliminé tous les problèmes de qualification. Ainsi par exemple, en ce qui concerne l'institution de *l'affiliazione* connue du Code civil italien, les doutes actuellement existants subsisteront probablement. On continuera à se demander, comme auparavant, s'il faut lui appliquer les règles du droit international privé relatives à l'adoption ou celles ayant trait à la tutelle.

A propos du point *b*) la Commission, comme les auteurs d'autres tentatives récentes de régler au moyen d'une convention internationale les mesures de protection des mineurs¹, est partie de la considération qu'en cette matière il est pratiquement impossible de distinguer de manière satisfaisante entre les points qui ressortissent au fond du droit, et ceux qui relèvent de l'administration de la tutelle et de son organisation par les autorités. Cela a amené la Commission, qui a également tenu compte des expériences de la pratique, à choisir comme point de départ la désignation de l'Etat dont les autorités seront compétentes pour prendre des mesures de protection. Elle a été d'avis qu'une telle attaque rendrait plus facile la solution du problème de la détermination de la loi la plus appropriée pour régler la substance du rapport de protection.

Le point *c*) enfin, comme il a déjà été dit, n'est qu'une conséquence de la solution relatée sous *b*) Il résulte, d'abord, des réponses données par les Gouvernements aux documents préliminaires établis par le Bureau Permanent² que les autorités administratives veulent en général prendre les mesures protectrices prévues par leur propre loi. Dans plusieurs pays les juges eux-mêmes ont rendu attentif aux délicates questions qui peuvent découler de la nationalité étrangère des mineurs et ont fait savoir qu'ils appliquent avec peu de difficultés leur propre *lex fori*, ceci en violation des principes mêmes de la Convention de 1902. Il a été également signalé que les autorités diplomatiques et consulaires n'exercent pas toujours — et souvent ne seraient pas à même d'exercer convenablement — les facultés que leur reconnaît cette dernière Convention. Malgré ces motifs, le point de départ de l'avant-projet n'aurait pas pu être accepté par de nombreux membres de la Commission, si la substitution du critère de la résidence habituelle à celui de la nationalité, tout en éliminant

¹ Ainsi le *Family Relations Committee* de l'*International Law Association*, qui a considéré le problème en se limitant à la *Custody of Children* et vient d'établir, à l'intention de la Conférence de Hambourg qui doit se tenir en août 1960, un rapport et un projet de convention qui ont été pris en considération par la Commission spéciale. (Voir *infra* p. 51 et s. le projet définitif de l'*International Law Association* d'août 1960.)

² Résumé des observations et réponses des Gouvernements sur le mémorandum et le questionnaire (documents préliminaires N^{os} 1 et 2); document préliminaire N^o 4 de décembre 1959.

des doutes, en avait fait surgir de nouveaux. Si en fin de compte l'avant-projet a pu être approuvé par tous les membres de la Commission spéciale, cela est dû au fait que d'importantes concessions ont finalement été faites au principe de la nationalité (v. notamment article 3), surtout par rapport aux solutions contenues dans l'esquisse d'avant-projet soumise à la Commission par le délégué néerlandais. Enfin la perspective de pouvoir présenter des propositions d'amendement et de précision de l'avant-projet lors de la Neuvième session a contribué à faciliter cette entente.

Le point *d*) a trait au délicat problème de droit international privé de l'administration publique du droit privé. Ainsi qu'on le verra, il s'agit de questions très épineuses parce qu'elles ont des répercussions sur celles de la reconnaissance de la force de chose jugée et de l'exécution des jugements étrangers.

Le point *e*) signifie que, dans l'intérêt des mineurs, des rapports directs pourront s'établir entre les autorités tant judiciaires qu'administratives chargées de la protection des mineurs dans les divers Etats contractants. Toutefois la possibilité de se servir à cet effet de la voie diplomatique n'est pas exclue. Cette solution correspond à la phase dans laquelle se trouve actuellement le développement des relations internationales, c'est-à-dire à la tendance de créer une collaboration plus étroite entre les divers pays afin de mieux réaliser de nombreux buts sociaux. Elle pourra garantir que les mineurs seront effectivement toujours protégés et que les mesures prises seront les plus conformes à leur intérêt. Mais, pour réaliser cette collaboration directe, il sera nécessaire de résoudre de difficiles questions d'organisation à l'intérieur de chaque Etat. Cela notamment en ce qui concerne les rapports entre autorités centrales et locales et la possibilité de faire appel, dans les conditions exposées plus bas, au concours d'organisations non gouvernementales.

L'avant-projet a notamment le mérite d'avoir été conçu sur la base d'un système cohérent, qui ressort clairement de ses dispositions. Cela le rend bien apte à servir de point de départ aux discussions de la prochaine Session plénière de la Conférence.

ANALYSE DE L'AVANT-PROJET

I. ARTICLE PREMIER: COMPÉTENCE DES AUTORITÉS DE L'ÉTAT OÙ LE MINEUR A SA RÉSIDENCE HABITUELLE

L'article premier pose le principe fondamental de l'avant-projet. Il tend à éliminer le conflit entre les autorités administratives ou judiciaires des divers Etats susceptibles de prendre des mesures à l'égard d'un même mineur et attribue la compétence exclusive aux autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle. On a estimé, sous réserve des exceptions dont il sera question plus bas, que l'Etat de la résidence habituelle est le mieux placé pour se renseigner sur les faits, pour faire des investigations dans le milieu de l'enfant, et pour choisir les mesures les plus conformes à son intérêt.

Il convient de noter que, étant donné le contenu plus ample que l'on a voulu donner à l'avant-projet par rapport à celui de la Convention de 1902, une telle règle ne constitue pas une innovation en ce qui concerne les mesures comprises dans le domaine du projet qui s'inspirent, dans certains pays, essentiellement de motifs sociaux. Des mesures appartenant à des institutions juridiques de cet ordre sont déjà actuellement de la compétence des autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle. Une certaine innovation pourrait être trouvée en ce que dorénavant l'efficacité de pareilles mesures sera assurée dans d'autres Etats, ainsi qu'il sera exposé à propos de l'article 9.

Toutefois, l'article premier constitue très certainement une innovation assez importante quant à la tutelle et aux institutions analogues. La Convention de 1902 attribue en tout premier lieu, — sinon en termes exprès, du moins selon l'intention de ses auteurs, telle qu'elle ressort des Actes de la Conférence¹ — compétence aux autorités de l'Etat de la nationalité du mineur, même lorsque ce dernier réside dans un autre Etat. Il est vrai pourtant que déjà l'article 3 de cette Convention réserve la compétence des autorités de la résidence de l'enfant, aux cas où les autorités nationales n'agiraient pas; et c'est précisément l'application assez fréquente de cet article qui a donné à réfléchir à la Commission.

L'article premier emploie l'expression *exclusivement compétentes* malgré les exceptions notables qui sont apportées à la compétence des autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle en faveur des autorités de l'Etat dont il est ressortissant et, pour les mesures urgentes, même au bénéfice des autres Etats contractants. Dans ces conditions il est permis de se demander, et effectivement des doutes ont surgi au sein de la Commission à ce propos, si vraiment cette expression est bien appropriée.

La disposition nomme expressément les *autorités tant judiciaires qu'administratives*, compte tenu du fait que, selon les Etats, des instances très différentes sont chargées de tâches analogues, et parce que les mesures de protection, même prises par des autorités judiciaires, revêtent souvent un caractère administratif.

Le terme *mesures* est indiscutablement un peu vague. Son acception dépend en bonne partie de la nature même des institutions juridiques de protection des mineurs. Une meilleure détermination et précision du concept ne peut se dégager que de l'examen de l'ensemble des normes contenues dans l'avant-projet.

On a éprouvé le besoin de mentionner expressément que les mesures peuvent avoir trait aussi bien à la protection de la personne du mineur qu'à la sauvegarde de ses biens. En effet, dans certains Etats la tutelle n'englobe que l'administration des biens à l'exclusion des soins à la personne et l'on n'a pas voulu laisser subsister le moindre doute à cet égard.

La deuxième phrase renvoie aux exceptions au principe de la compétence exclusive de l'Etat de la résidence incorporées dans les articles 3 à 7. Elle a été motivée aux yeux de certaines délégations par le souci de rendre l'avant-projet plus intelligible en attirant dès le début l'attention sur les exceptions en faveur de la loi nationale.

II. ARTICLE 2 : LOI APPLICABLE

L'article 2 est sans doute l'un des points les plus délicats de l'avant-projet.

L'alinéa premier affirme le principe selon lequel *les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne*. Et l'alinéa 2 ajoute que *la loi prévue à l'alinéa premier détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures*. C'est à propos des principes contenus dans ces deux alinéas que se sont développées les discussions les plus animées entre les membres de la Commission, surtout entre ceux appartenant à des Etats qui s'inspirent du principe de la nationalité d'une part et ceux venant d'Etats attachés au principe du domicile ou de la résidence habituelle d'autre part. Les premiers ont défendu le principe de la nationalité selon différents raisonnements.

Les uns, et notamment le Délégué allemand, ont essayé de sauver partiellement ce principe en proposant d'inscrire dans l'avant-projet que les autorités compétentes aux termes de l'article premier pourraient prendre les mesures de la loi désignée par leur propre

¹ Voir e.a. *Actes de la Deuxième session (1894)*, p. 112, *Actes de la Troisième session (1900)*, p. 103; E. SIMON, *La Tutelle des mineurs selon la Convention de La Haye du 12 juin 1902*, Lausanne 1919, p. 27 et s., N^{os} 32-34; MEILI und MAMELOK, *Internationales Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konventionen*, Zurich 1911, p. 283.

droit international privé. De cette manière, les Etats attachés au principe de la nationalité n'auraient pas été obligés d'appliquer à un mineur étranger résidant sur leur territoire leur propre loi, mais auraient pu, conformément au principe régissant leur droit international privé, le soumettre à sa loi nationale. Ainsi ces Etats n'auraient pas été obligés de déroger — dans le domaine de la convention — à leur système de droit international privé. Il convient de noter cependant que pareille solution n'aurait pas non plus porté remède aux difficultés qu'éprouvent les Etats attachés au principe de la nationalité, lorsqu'il s'agit d'un de leurs ressortissants ayant sa résidence habituelle dans un Etat acquis au principe du domicile: les autorités de ce dernier pays auraient appliqué au mineur en question leur propre droit interne.

En outre, elle aurait obligé un Etat N, connaissant le principe de la nationalité, d'appliquer à un mineur étranger résidant sur son propre territoire et appartenant à un Etat D, acquis au principe du domicile, les mesures de protection prévues par la loi de cet Etat D. Au contraire, l'Etat D aurait appliqué à un mineur ayant sa résidence habituelle sur son territoire et ressortissant de l'Etat N sa propre loi interne. Ainsi on n'aurait pas dérogé au système de droit international privé de l'Etat N qui s'inspire du principe de la nationalité, mais l'avant-projet aurait pu apparaître comme n'étant pas basé sur la réciprocité.

Une autre solution proposée consistait à laisser à chaque Etat contractant, ou à l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle, le choix entre, d'une part, sa loi interne — ou même la loi interne désignée par ses règles de conflit — et, d'autre part, la loi nationale du mineur. On a opposé à ce système le danger de difficultés d'application, même d'ordre constitutionnel dans certains Etats (par exemple en Autriche).

D'autres membres de la Commission appartenant à des Etats tenant au principe de la nationalité ont encore cherché à atténuer les effets de l'alinéa 2. En effet, l'interprétation de cette disposition pourrait conduire à la conséquence que même la déchéance de la puissance paternelle serait réglée par l'Etat de la résidence habituelle, effet qui pourrait s'avérer inacceptable pour l'Etat de la nationalité du mineur ou de celui qui exerce la puissance paternelle. Cette question sera discutée plus en détail à propos de l'article 9.

Cependant la Commission, tout en se rendant compte de ces difficultés, a estimé devoir retenir les alinéas 1 et 2 dans la rédaction actuelle s'inspirant avant tout de l'intérêt du mineur. Dans tout ce qui a trait à la protection des mineurs, il paraît particulièrement justifié, pour des motifs tirés non seulement de la pratique, mais également du domaine psychologique, d'appliquer la loi qui régit le milieu social où ils vivent. La Conférence l'a reconnu lors de l'élaboration de la Convention de 1956 sur la loi applicable en matière d'obligations alimentaires envers les enfants. C'est pourquoi la solution proposée ne préjuge nullement l'attitude que prendra un Etat sur le plan général du droit international privé pour ou contre les principes de la nationalité ou du domicile.

Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 3 dit que ladite loi interne *régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.*

La référence aux tiers ne doit pas être comprise dans ce sens que l'avant-projet voudrait résoudre des problèmes relatifs à d'autres rapports que ceux qu'il régit en général, par exemple aux droits réels ou aux formalités de publicité etc. Il convient de remarquer ici que la Commission a abordé à plusieurs reprises le problème de la délimitation des domaines respectifs de la loi applicable selon l'avant-projet et de la *lex rei sitae* en ce qui concerne la disposition des biens immobiliers. Les délégués se sont rendu compte qu'il n'y avait pas lieu de reprendre l'exception en faveur de régimes fonciers spéciaux inscrite en 1902 à l'article 6, alinéa 2, de la Convention, qui se rapporte à des situations existant alors dans

certaines pays de l'Europe orientale. Pour le reste, une solution satisfaisante de ce problème n'a pas pu être trouvée et il a été décidé de le signaler à l'attention de la Neuvième session.

D'autre part, l'ampleur du contenu de l'avant-projet doit s'entendre *cum grano salis*. Ainsi qu'il est apparu plusieurs fois au cours des travaux de la Commission, l'on ne saurait naturellement avoir la prétention de trancher tous les problèmes, si délicats, de qualification. Ils devront, comme d'ordinaire, être résolus par la doctrine et la jurisprudence relatives au droit international privé des divers Etats.

Etant donné les interférences qui peuvent se produire entre les problèmes de capacité et ceux relatifs à la tutelle des mineurs — spécialement lorsque celle-ci est comprise dans le sens très large admis par la Commission — on a voulu éliminer des doutes à ce sujet en excluant expressément la capacité du domaine de l'avant-projet. L'avis concordant des membres de la Commission, précisé encore par le Président dans le procès-verbal, a été que la convention ne devra englober ni la capacité du mineur, ni celle du tuteur. Elle ne s'occupera donc pas par exemple de la détermination de l'âge où un mineur atteint la majorité. L'avant-projet vise également la curatelle des mineurs émancipés. Mais il laisse de côté la détermination de la majorité et ne règle pas non plus l'émancipation elle-même qui, comme l'a bien exposé le Délégué yougoslave, n'est qu'une sorte de majorité précoce prévue par la loi. La Neuvième session pourrait, si elle devait être d'avis que le terme *capacité* peut donner lieu à des doutes, ajouter une précision à cet alinéa.

Voici enfin une dernière précision sur la rédaction de l'article 2 : les mots *loi interne* veulent exprimer, comme dans d'autres Conventions de La Haye, que l'on entend viser le droit d'un pays à l'exclusion de son droit international privé, c'est-à-dire éviter le renvoi. Les Délégués scandinaves ont demandé que ce point soit précisé dans le rapport, étant donné que dans leurs pays certaines lois internes contiennent des règles de droit international privé.

III. ARTICLE 3 : COMPÉTENCE DES AUTORITÉS DE L'ÉTAT DE LA NATIONALITÉ

Une des dérogations majeures à l'application de la loi de la résidence habituelle en faveur de la loi de la nationalité se trouve consignée à l'article 3, l'autre dans l'article 7 dont il sera question plus bas.

La rédaction de l'article 3 de l'avant-projet a rencontré de grandes difficultés et le texte actuel n'a été retenu qu'après que l'on eut discuté et rejeté diverses formules beaucoup moins favorables aux Etats qui suivent le principe de la nationalité. Il convient notamment de remarquer que l'esquisse d'avant-projet, qui avait été soumise au début des travaux par le Délégué néerlandais, excluait complètement la possibilité pour un Etat d'instituer et de gérer une tutelle sur un de ses ressortissants se trouvant à l'étranger par l'intermédiaire de ses représentations diplomatiques et consulaires. Elle faisait dépendre cette faculté d'une condition rigoureuse : l'enfant devait être rapatrié afin que la mesure de protection nationale puisse prendre effet. De cette manière, elle maintenait fermement et sans exceptions le principe que la loi applicable au fond du droit devait toujours être la *lex fori*.

L'article 3, alinéa premier, accorde aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant la faculté de prendre, selon leur propre loi interne, les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens du mineur.

L'expression *si l'intérêt du mineur l'exige* peut être considérée comme étant un simple critère à caractère interprétatif donné pour l'orientation de l'autorité de l'Etat de la nationalité qui doit exercer la faculté conférée par l'alinéa premier, sans pour cela vouloir lui imposer

des limites ou des contrôles relatifs aux motifs de sa décision, qui seraient difficilement réalisables. Il est seulement prescrit que l'autorité de l'Etat de la nationalité, qui veut se saisir de la protection d'un mineur, doit consulter préalablement les autorités de l'Etat de la résidence. Cette condition a été imposée évidemment afin de garantir que, dans l'intérêt du mineur, la faculté prévue par la disposition de l'alinéa premier ne soit exercée qu'après une orientation et une réflexion suffisantes. Les auteurs de l'avant-projet espèrent en outre que la consultation réciproque pourra adoucir les divergences de vues entre les autorités responsables des deux pays et restreindre dans la pratique le nombre de refus de reconnaissance fondés sur l'article 10.

Des mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne pourront être ordonnées que si elles y sont réalisables. Etant donné que les mesures tutélaires nécessitent l'intervention des pouvoirs publics, il est clair que leur application et surveillance, réservées par l'alinéa 3 aux autorités nationales, devront avoir lieu par l'intermédiaire des représentants diplomatiques et consulaires.

Dès lors, la *ratio* de l'alinéa 2 devient également claire. L'avant-projet s'inspire de l'idée qu'une autorité, et notamment une autorité administrative, pourra le plus efficacement instituer et administrer une tutelle ou une autre mesure si elle peut suivre pour cela sa propre loi sans avoir besoin d'appliquer un droit étranger. Si l'Etat de la nationalité se prévaut de la faculté qui lui est accordée par l'article 3, sa loi interne *détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures*. Cette loi régit également les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions auxquelles est confiée la protection des mineurs, ainsi que l'effet des mesures à l'égard des tiers. Cela même si le mineur continue à résider habituellement dans un Etat autre que celui dont il est ressortissant.

De là découle l'explication de l'alinéa 4: si l'on veut éviter que des mesures prises à l'égard d'un même mineur dans plusieurs Etats engendrent des conflits préjudiciables à ses intérêts, il faut prescrire que, lorsque l'Etat de la nationalité exerce la faculté prévue aux alinéas 1 à 3, les mesures qu'il institue doivent se substituer à celles prises par l'Etat de la résidence habituelle. Seront évidemment maintenus les effets déjà consommés des mesures antérieures.

IV. ARTICLE 4: MESURES URGENTES ET PROVISOIRES

Ici il est dérogé au principe de compétence posé aux articles 1 et 3. Une telle dérogation est nécessaire, dans l'intérêt du mineur, lorsqu'il est urgent de prendre des mesures dans l'un quelconque des Etats contractants; peu importe dans ce cas où le mineur a sa résidence habituelle. (Cela vaut également si le mineur a sa résidence habituelle dans un Etat autre que celui dont il est ressortissant ou dans un Etat non contractant.)

Afin de bien préciser son sens, cet article est divisé en trois alinéas. Pour les mesures relatives à la personne aussi bien que pour celles ayant trait aux biens, la condition de l'urgence est imposée. Mais pour le reste les deux sortes de mesures sont traitées séparément. Pour les soins à la personne du mineur, visés à l'alinéa premier, seules des mesures provisoires peuvent être prises. Au contraire, en ce qui concerne les biens, on ne peut pas toujours éviter que des mesures d'urgence aient, de par leur nature, un effet définitif. Ainsi, les effets de l'autorisation de vendre un immeuble ne peuvent plus être annulés après que l'opération a eu lieu. L'alinéa 3, qui a trait à la fin des mesures prises en application des deux premiers alinéas, se réfère à une situation de ce genre en précisant: *sous réserve de leurs effets définitifs*.

V. ARTICLE 5 : CHANGEMENT DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE

Le rattachement fondamental retenu par l'avant-projet reste, malgré les importantes exceptions qui lui sont apportées, celui de la résidence habituelle du mineur. Or, cette dernière est un critère beaucoup plus variable que celui de la nationalité et il importe d'autant plus de résoudre le problème des effets de son déplacement d'un pays à un autre. Le principe étant admis, en conformité des fins poursuivies par l'avant-projet, il en résulte en soi que chaque changement de la résidence habituelle produit une modification de la compétence qui, à son tour, entraîne un changement de la loi applicable. Or, on a voulu éviter qu'à la suite d'un déplacement de sa résidence habituelle le mineur ne puisse rester pendant un certain temps soustrait à toute mesure de protection. En outre on a fait valoir que les mesures relatives à l'enfant doivent être interrompues aussi rarement que possible. Aussi a-t-il été disposé que les mesures en vigueur lorsque le mineur a quitté l'Etat de sa première résidence habituelle sont maintenues jusqu'à ce que les autorités de la nouvelle résidence habituelle les remplacent, ou — si elles sont d'avis qu'aucune mesure n'est plus nécessaire — y mettent fin définitivement.

L'article 5, alinéa 2, oblige les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de ne mettre un terme aux mesures prises dans l'Etat de la résidence antérieure qu'après en avoir consulté les autorités.

A propos de cette disposition et en relation avec l'article 3, alinéa 4, le délégué autrichien a posé la question suivante: Dans les cas où la première résidence habituelle du mineur se trouvait dans l'Etat dont il était ressortissant, ne faudrait-il pas obliger les autorités de l'Etat où il prend sa nouvelle résidence habituelle de surseoir à prendre des mesures, jusqu'à ce que les autorités nationales se soient déterminées si elles veulent exercer les droits qui leur sont accordés par l'article 3? En pareil cas il se pourrait en effet que les autorités de la nouvelle résidence veuillent prendre des mesures de protection révoquant celles instituées dans l'Etat de la première résidence. Cependant les autorités de cet Etat, qui est en même temps l'Etat national, pourraient ensuite agir en vertu de l'article 3 et prendre des mesures qui révoqueraient à leur tour celles prises par l'autorité de la nouvelle résidence habituelle. Afin d'éviter ce va-et-vient, le Délégué autrichien proposait d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 5 dont le texte aurait été:

Si l'ancienne résidence habituelle était située dans l'Etat de la nationalité du mineur, les dispositions de l'article 3 s'appliquent par analogie.

La Commission a cependant été d'avis que la solution voulue par le délégué autrichien allait de soi et constituait d'ailleurs une application non analogique, mais directe, de l'article 3. Elle a pensé qu'il était inutile de compliquer la rédaction de l'article 5 en y incorporant expressément cette interprétation, mais a demandé que la question fût signalée dans le rapport.

VI. ARTICLE 6: DÉPLACEMENT FRAUDULEUX

Le présent article veut prévenir les effets de changements de résidence effectués aux fins de se soustraire aux mesures protectrices prises par les autorités d'un Etat et aux lois qu'elles appliquent. La rédaction de cet article a été assez laborieuse. Il s'agissait en effet de trouver un critère de ce qui constitue exactement l'élément «inadmissible», «illégitime» ou «frauduleux» dans de telles situations. Le terme *irrégulier* a entre autres été proposé, mais on l'a rejeté parce qu'il serait exagéré d'exclure le fonctionnement des rattachements en matière de compétence retenus par la convention pour la seule raison que le déplacement

serait contraire à quelque prescription de police, telle que par exemple à l'obligation de visa dans un passeport. Le Président de la Commission a proposé de parler de *déplacement frauduleux*, mais l'opinion a prévalu qu'il convenait de définir de manière plus concrète la fraude dont il s'agit ici.

L'alinéa 2 précise que même un déplacement frauduleux ne saurait porter atteinte à la compétence de chaque Etat contractant pour prendre les mesures d'urgence de l'article 4.

VII. ARTICLE 7: RAPPORTS DE PROTECTION NÉS «EX LEGE»

La détermination du contenu de cet article et sa rédaction ont fait l'objet de longues discussions. Il prévoit des rapports de protection des mineurs, qui n'ont pas le caractère de mesures, puisqu'ils ne sont pas institués par une autorité, mais dérivent directement de la loi. Ainsi, par exemple, en cas de mort du père, la mère a, dans certains Etats, la puissance paternelle, dans d'autres au contraire la tutelle légale. Puis, selon les explications du Délégué allemand, les enfants illégitimes sont dans son pays, de par la loi, soumis à la tutelle du *Jugendamt*. Malgré leur qualification incertaine, l'avant-projet a voulu régler de tels rapports juridiques au présent article, étant donné qu'ils ont presque toujours trait à la protection des mineurs.

Eu égard aux liens étroits de la tutelle légale avec l'organisation de la famille, on a senti la nécessité de donner ici une compétence primaire à la loi nationale du mineur. Les situations qu'englobe la tutelle légale dans certains Etats ressortissent ailleurs à la puissance paternelle. En Italie, par exemple, lorsque le père décède ou est déchu de la puissance paternelle, l'exercice de cette dernière revient à la mère.

Les rapports entre le mineur et la personne chargée de sa protection qui dérivent des lois des Etats connaissant la tutelle légale doivent par conséquent être reconnus dans tous les Etats contractants. Cependant l'avant-projet dispose que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle peuvent mettre fin à ces rapports ou les remplacer par d'autres mesures dans l'intérêt du mineur. Si on estime juste et opportun que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle puissent — selon l'article 2, alinéa 2 — prononcer, en application de leur propre loi interne, la déchéance de la puissance paternelle, afin de substituer à celle-ci les mesures de protection de leur droit, il paraît conséquent qu'une faculté analogue leur soit reconnue dans les cas prévus à l'article 7. Mais est-il aussi juste et opportun que dans le système de l'avant-projet la question de la déchéance de la puissance paternelle soit dans tous les cas de la compétence exclusive de l'Etat de la résidence habituelle du mineur? — Nous en parlerons plus bas à propos de l'article 9.

Pour le moment nous voulons simplement attirer l'attention des Délégués des Etats où, en cas de mort du père ou de sa déchéance de la puissance paternelle, la mère n'acquiert pas la puissance paternelle, mais est investie de la tutelle seulement, sur la similitude d'une telle «tutelle» — que l'on peut considérer comme une survivance historique — avec les pouvoirs qui ressortissent ailleurs à la puissance paternelle.

Il a encore été décidé de signaler dans le rapport que l'article 7 ne peut jouer qu'aussi longtemps que subsistent les rapports nés *ex lege* selon la loi nationale. Lorsqu'au contraire les autorités nationales y ont mis fin, les règles ordinaires découlant des autres articles de l'avant-projet s'appliquent.

VIII. ARTICLE 8: OBLIGATION D'INFORMER

Cette disposition prend une grande importance dans le système de l'avant-projet qui tend à éviter que des mineurs puissent vivre en fait sans aucun contrôle de la part des organes compétents pour les protéger. Elle prévoit surtout des rapports directs entre autorités chargées de la protection des mineurs, sans pour autant exclure la possibilité de se servir de la voie diplomatique. Les Délégués danois et suédois ont demandé que la volonté de la Commission de ne pas écarter cette dernière possibilité soit expressément consignée au rapport.

Le Délégué autrichien aurait voulu limiter l'obligation de l'alinéa premier aux décisions fondamentales, telles que l'institution d'une tutelle, l'autorisation de vendre des immeubles, et en excepter les dispositions de simple administration sans incidence directe sur la garde ou sur le patrimoine du mineur. Cependant la Commission, tout en étant d'accord sur le fond de cette remarque, a estimé que l'on pouvait s'attendre à ce que les autorités compétentes fassent de cet article une application raisonnable.

Le même Délégué a ensuite proposé de ne pas restreindre le devoir de communication aux mesures prises en conformité des règles de la convention, mais de l'étendre aux hypothèses où les autorités se sont aventurées hors du domaine de cette dernière. Il faut reconnaître que l'expression *en conformité* peut être équivoque. Le Rapporteur se permet de suggérer qu'elle soit remplacée par des termes tels que: *visées par*. L'obligation de communiquer devrait en effet comprendre toutes les mesures qui, de par leur nature, entrent dans le domaine de la convention, même si elles n'ont pas été prises en conformité des dispositions de celle-ci. Cela découle d'ailleurs du principe de la bonne foi, à la lumière duquel les obligations dérivant d'un traité doivent être examinées.

L'Observateur du Service social international a enfin souligné que, lorsqu'un mineur allait établir sa résidence habituelle dans un nouveau pays, même avec le consentement de son tuteur, il était très souhaitable que les autorités compétentes du premier Etat en avertissent sans délai celles du second Etat. Cette hypothèse n'est pas couverte par le texte actuel, mais, faute de temps, on s'est contenté de décider de la signaler dans le rapport.

IX. ARTICLE 9: RECONNAISSANCE ET EXECUTION DES MESURES PRISES DANS UN AUTRE ETAT

Les règles du droit international privé au sens strict ne touchent pas au problème de l'efficacité des actes publics étrangers, qui relève plutôt du droit international de procédure. Mais il y a certaines institutions, et notamment celles relatives à la protection des mineurs, pour lesquelles il est bien difficile de faire cette distinction de manière claire. Ainsi, si une norme de droit international privé de l'Etat A dit que la tutelle doit être réglée par la loi interne de l'Etat B, la procédure de nomination ou de révocation du tuteur, qui a lieu dans l'Etat B et qui relève en soi du droit public, a nécessairement un effet — qui peut être indirect — dans l'Etat A. En réalité, ce qui importe ici ce n'est pas tellement qu'il y ait eu une procédure dans l'Etat B, mais qu'il y ait — ou qu'il n'y ait plus — un tuteur. D'autres décisions au contraire ont une certaine autonomie, ce qui a pour conséquence que la seule raison qu'elles aient été rendues en application de critères de compétence valables ne suffit pas nécessairement à leur donner automatiquement efficacité dans un pays autre que celui où elles ont été prises. En voici un exemple: si les règles de droit international privé de l'Etat A déclarent compétente, pour régler la responsabilité d'un tuteur, la loi interne de l'Etat B, cela

n'entraîne pas l'efficacité, dans l'Etat A, d'une décision rendue dans l'Etat B, selon la loi interne de ce pays, et condamnant le tuteur à payer à son pupille des dommages-intérêts pour mauvaise gestion. Entre ces deux extrêmes on peut concevoir une multitude de situations intermédiaires.

La Commission a été très embarrassée pour trouver une solution satisfaisante de cet aspect du problème et pour formuler clairement les conclusions auxquelles elle est parvenue. On a proposé de distinguer entre actes judiciaires et actes administratifs, ou entre jugements contentieux et actes de juridiction gracieuse. Etant donné cependant la grande variété d'autorités judiciaires et administratives s'occupant dans les divers pays de la protection des mineurs, il a paru opportun de ne pas introduire de distinction trop subtile. Cela dans le souci de faciliter la compréhension de la convention aux autorités et aux particuliers qui, en fin de compte, auront à l'appliquer. En principe, les mesures prises par les autorités compétentes au sens de l'avant-projet ne seront automatiquement efficaces dans les autres Etats contractants que si elles n'impliquent pas la nécessité d'actes d'exécution sur leur territoire. Dans le cas contraire, non seulement l'exécution, mais également la simple reconnaissance des mesures sont régies par le droit de l'Etat où elles doivent avoir lieu. Cette solution élimine, semble-t-il, un cas qui avait causé des préoccupations au Délégué danois: celui des décisions obligeant l'un des parents à remettre l'enfant à l'autre.

Plusieurs membres de la Commission avaient proposé de distinguer entre la reconnaissance, toujours automatique parmi les Etats contractants, et l'exécution, toujours soumise au droit commun du pays de l'exécution et particulièrement à ses dispositions en matière d'exécution de jugements étrangers. Cependant cette solution n'a pas été jugée satisfaisante. Il convient de remarquer à ce propos que dans de nombreux Etats des procédures particulières sont requises pour la reconnaissance des décisions étrangères, même si, de par leur nature, elles ne donnent pas lieu à des mesures d'exécution. Or, déjà la simple reconnaissance d'une sentence étrangère lui confère la force de chose jugée. Même si la décision en question ne nécessitait pas de mesure d'exécution, sa force de chose jugée pourrait parfois être opposée aux autorités qui, dans l'Etat où elle a été reconnue, voudraient édicter des mesures.

Selon l'avis du Rapporteur, la formule acceptée peut toutefois laisser subsister des doutes sur la question de savoir s'il est possible de reconnaître automatiquement les jugements étrangers qui peuvent avoir force de chose jugée, mais ne comportent pas d'actes d'exécution. Afin d'éliminer ces doutes, le Rapporteur suggère la formule suivante (les mots entre crochets pourraient soit remplacer, soit compléter la référence à la force de chose jugée):

Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes sont susceptibles de se voir reconnaître la force de chose jugée [le caractère de jugement définitif] dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, ou y comportent des actes d'exécution

Dans ce contexte le moment est venu de discuter le problème de la déchéance de la puissance paternelle auquel il a été fait allusion à plusieurs reprises. Généralement la déchéance sera prononcée par un véritable jugement. Comme il a été dit, l'avant-projet ne distingue pas entre les décisions de nature judiciaire et celles qui n'ont pas cette nature. Or, si l'on estime — tel a été l'avis de la Commission — que les jugements prononçant la déchéance de la puissance paternelle entrent dans le champ d'application de la convention, on peut se demander s'ils constituent des mesures ne comportant pas d'actes d'exécution dans un autre Etat, ou si, au contraire, il faut les classer parmi les décisions nécessitant pareille exécution. Si on les range dans la première catégorie, la conséquence en sera leur recon-

naissance automatique dans chacun des Etats contractants, pourvu qu'elles aient été prises par une autorité compétente au sens de l'avant-projet. Soit, par exemple, un mineur, ressortissant d'un Etat A, qui a sa résidence habituelle dans l'Etat B avec sa mère, séparée de corps. Si alors le juge de l'Etat B prononce la déchéance de la puissance paternelle du père, ressortissant de l'Etat A et y résidant, les autorités de cet Etat A devront automatiquement reconnaître la décision rendue par le juge de l'Etat B. Elles n'auront aucune autre possibilité de contrôle que celle de vérifier si le mineur avait vraiment sa résidence habituelle dans l'Etat B. Cela vaudra même si l'Etat A suit le principe de la nationalité.

On pourrait éviter de pareilles conséquences en excluant du champ d'application de la convention les jugements de déchéance de la puissance paternelle, ou du moins en précisant que la déchéance constitue une mesure comportant des actes d'exécution dans les autres Etats. Cette dernière solution se soutient d'autant mieux que, presque partout, une telle mesure doit être inscrite dans les registres de l'état civil de l'Etat dont la personne déchue a la nationalité.

Si la modification de l'article 9, deuxième phrase, suggérée par le Rapporteur, pouvait être acceptée, la solution du problème de la déchéance de la puissance paternelle — à supposer qu'elle puisse vraiment entrer dans la matière des mesures de protection des mineurs — serait plus facile. En effet, comme il a été dit, dans presque tous les pays les décisions la prononçant ont le caractère de jugements et jouissent — du moins si on la prend au sens large car elles sont toujours révocables — de la force de chose jugée.

Il va de soi que, si cette solution était retenue, les autorités, soit de l'Etat de la nationalité, soit de celui de la résidence habituelle de la personne déchue, ne devraient pas soumettre les prononcés en question à un contrôle plus sévère que les jugements étrangers en général.

X. ARTICLE 10: REFUS DE RECONNAISSANCE PAR LES AUTORITÉS DE L'ÉTAT DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE

Le présent article impose une limite à la faculté reconnue par l'article 3 aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant. La Commission s'est rendu compte qu'il convenait de trouver, dans l'intérêt du mineur, une rapide issue aux conflits qui pourraient surgir entre les autorités nationales et les autorités de l'Etat de la résidence habituelle. Surtout si les mesures prises par l'Etat de la nationalité consistaient en la nomination d'un tuteur, et que celui-ci désirât prendre des dispositions relatives au bien-être de l'enfant allant à l'encontre d'autres mesures des autorités du pays de la résidence habituelle, il serait difficile de trouver une solution du conflit. On a envisagé de le résoudre par l'institution d'organes judiciaires appropriés. Mais en fin de compte la solution de l'article 10 a été préférée à la création de nouvelles autorités. On craignait surtout que les Etats ne redoutent les frais que cela ne manquerait pas d'entraîner et que des complications sur le plan de l'organisation ne retardent l'entrée en vigueur de la convention. La solution retenue a été inspirée de l'idée qu'en règle générale les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur sauront le mieux apprécier l'intérêt de ce dernier.

A la suite d'une observation du Délégué yougoslave, la Commission a été unanime à reconnaître que la faculté prévue par cet article ne pourrait être exercée que dans des cas d'espèce, et non pas une fois pour toutes à l'égard de tous les Etats contractants ou de certains d'entre eux.

XI. ARTICLE 11 : CHAMP D'APPLICATION

Etant donné que l'intérêt du mineur a été la préoccupation majeure de la Commission, et que l'avant-projet retient comme rattachement principal la résidence habituelle, l'alinéa premier de l'article 11 statue que la convention doit s'appliquer à tous les mineurs ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un des Etats contractants, peu importe leur nationalité. Cela vaut même à l'égard de mineurs ayant la nationalité d'un Etat non contractant.

Cependant il eût été étrange d'accorder à des Etats non parties à la convention les droits concédés à l'Etat national par l'article 3. L'alinéa 2 exclut par conséquent la possibilité pour de tels Etats de se prévaloir de l'article 3. Il ne fait par là que reprendre un principe élémentaire du droit international public selon lequel les Etats ne tirent pas, en général, de droits d'un traité auquel ils ne sont pas parties.

L'alinéa 3 permet aux Etats qui craindraient que l'application de la convention à des mineurs ressortissants d'Etat tiers n'entraîne des difficultés dans les relations avec un de ces Etats, de faire une réserve limitant l'application de la convention aux mineurs ayant la nationalité d'un Etat contractant.

La Commission a envisagé les difficultés qui peuvent surgir de la double nationalité, mais a jugé opportun d'en laisser la solution à la Neuvième session. Celle-ci fera bien de se souvenir sur ce point des études déjà faites à propos des modifications des Conventions de 1902 et 1905 proposées en 1928¹.

XII. ARTICLE 12 : ORDRE PUBLIC

En soi une mesure est, ou n'est pas, incompatible avec l'ordre public. Néanmoins on a voulu insérer la formule *manifestement incompatible*, afin de donner aux autorités un critère d'interprétation restrictive, leur demandant de ne pas croire trop légèrement à la présence d'une infraction à l'ordre public. Il a aussi été proposé de se référer à *l'ordre public international*. En fin de compte cependant la Commission a préféré la formule utilisée dans d'autres Conventions de La Haye, après avoir reconnu unanimement que le terme *ordre public* (simple) qui figure dans ces textes ne vise que la notion d'ordre public international au sens que lui donne la doctrine.

XIII. ARTICLE 13 : RAPPORTS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS

Les deux alinéas de cet article sont clairs et n'ont pas besoin d'explication. La rédaction employée s'inspire de celle figurant dans d'autres Conventions.

Sur demande du Délégué autrichien il a été décidé de mentionner expressément dans le rapport que la convention ne portera pas atteinte aux dispositions de la Convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951.

¹ Les modifications des Conventions en matière de droit de famille proposées par la Sixième session (1928), document préliminaire de juin 1956 (Modifications proposées et rapport de la Commission d'Etat néerlandaise); Documents relatifs à la Huitième session (1956), p. 185 et s.; Observations japonaises *ibid.* p. 204.

VOEU

La Commission s'est pleinement rendu compte des très grands services que peuvent rendre dans la matière en discussion les organisations s'occupant de service social et de la protection de l'enfance. En effet, les autorités de divers pays ont été amenées à reconnaître que les décisions à prendre pour la protection de la jeunesse devaient être préparées soigneusement, et leur application surveillée, et ont admis que les services et instances officiels n'étaient pas toujours suffisamment équipés à ces fins.

Déjà lors de la préparation des lois d'application de la Convention sur le recouvrement des obligations alimentaires à l'étranger, signée à New York le 20 juin 1956, certains Etats ont examiné la possibilité de se servir de l'intermédiaire d'organisations non gouvernementales.

Parmi les organisations qui pourraient éventuellement se charger de cette tâche délicate, la Commission a pensé en tout premier lieu au Service social international qui, par le document qu'il a établi¹ et par la participation d'un Observateur, a apporté une contribution remarquable à ses travaux.

LA HAYE, LE 2 AVRIL 1960

LUIGI MARMO

¹) Observations du Service social international à Genève; document préliminaire N° 5 de février 1960.

**OBSERVATIONS RELATIVES A
L'AVANT-PROJET DE CONVENTION ÉTABLI PAR LA COMMISSION SPÉCIALE
ET AU RAPPORT DE M. LUIGI MARMO**

DOCUMENT PRÉLIMINAIRE N° 7 DE SEPTEMBRE-OCTOBRE 1960

OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS

AUTRICHE

Le Ministère Fédéral de la Justice d'Autriche a transmis l'avant-projet du 30 mars 1960 et le rapport de Monsieur L. Marmo aux autorités principalement intéressées (MM. les Présidents de la Cour Suprême et des Cours d'Appel, Chancellerie Fédérale, Ministères des Affaires Etrangères et de la Prévoyance sociale, Gouvernements des Pays Fédérés, Facultés de Droit).

Bien que le temps accordé à ces autorités ait été assez court, un certain nombre d'opinions est parvenu, jusqu'à présent, au Ministère Fédéral de la Justice.

Il en résulte que le principe du rattachement à la résidence habituelle du mineur et la combinaison partielle de ce principe avec celui de la nationalité ont été accueillis favorablement.

Sur la base des conclusions des autorités saisies et de l'examen de l'avant-projet par le Ministère Fédéral de la Justice lui-même, celui-ci se permet – sans préjuger l'attitude définitive de la Délégation autrichienne lors de la Neuvième session – de proposer ce qui suit:

Article 1

On pourrait ajouter un second alinéa énumérant, à titre d'exemple, des mesures rentrant dans le champ d'application de la convention ainsi que des mesures qui n'y rentrent pas.

Article 2

Peut-être pourrait-on ajouter au quatrième alinéa la phrase suivante: *Toutefois, les autorités compétentes peuvent aussi prendre des mesures mettant fin à l'état de minorité avant que la personne en question n'ait atteint l'âge de la majorité prévue par la loi.*

Article 5

Le Ministère Fédéral de la Justice réserve à la Délégation autrichienne la faculté de revenir aux propositions de l'expert autrichien ayant participé à la Commission spéciale.

Article 6

On pourrait ajouter au second alinéa une référence à l'article 3 (un déplacement bien que frauduleux à la suite duquel le mineur prend sa résidence dans l'Etat dont il est ressortissant ne prive pas cet Etat des droits de l'article 3).

Réserves

Outre la réserve de l'article 11, alinéa 3, deux autres réserves pourraient être prévues:

1. L'Etat dont le mineur est ressortissant peut se réserver le droit de ne pas reconnaître des mesures mentionnées à la phrase nouvelle de l'article 2, alinéa 4.
2. L'Etat dont le père du mineur est ressortissant peut se réserver le droit de ne pas reconnaître les mesures privant le père de la puissance paternelle, sauf au cas où le père a sa résidence habituelle dans l'Etat qui a pris cette mesure.

Les réserves admises pourraient être réunies dans un article à part.

BELGIQUE

OBSERVATIONS DE LA DÉLÉGATION BELGE SUR L'AVANT-PROJET DE CONVENTION CONCERNANT
LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE
DE PROTECTION DES MINEURS ¹

1. L'avant-projet déclare applicable en règle la loi de la résidence habituelle et subsidiairement la loi nationale. Il renverse ainsi l'ordre des rattachements établi en matière de tutelle par la Convention de 1902.

Le principe de ce renversement peut être admis comme étant conforme à la pratique et à l'intérêt du mineur mais la Délégation belge doit insister pour que la possibilité d'intervention des autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant soit dûment sauvegardée.

L'article 3 est donc indispensable. Les mots *si l'intérêt du mineur l'exige* doivent avoir la signification indiquée par le rapporteur au dernier alinéa de la page 12.

2. Aux termes de l'article 7 les autorités de l'Etat de la résidence habituelle peuvent notamment a) prononcer une déchéance de la puissance paternelle et b) instituer une tutelle administrative ou judiciaire alors que la tutelle appartient légalement en vertu de la loi nationale au parent survivant. La Délégation belge estime que dans de tels cas les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant devraient pouvoir déclarer qu'elles ne reconnaissent pas cette mesure.

Il est donc proposé d'ajouter à l'article 10 un second paragraphe rédigé comme suit:

Les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent déclarer qu'elles ne reconnaissent pas une mesure prise par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur et qui supprime ou remplace un rapport d'autorité existant ex lege selon la loi nationale du mineur. Elles en informent sans délai les autorités visées à l'article 8 alinéa 2 de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, en donnant les motifs de leur décision.

¹ Les observations belges n'ont été communiquées que le 7 octobre 1960, soit après l'ouverture de la Neuvième session.

3. Le dernier alinéa de l'article 2 donne lieu à l'observation suivante:

En droit belge la sanction de l'incapacité d'un mineur est, dans une assez grande mesure, liée à l'organisation de la protection (Cf. R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge* I, N° 362; R. DEKKERS, *Handboek van burgerlijk recht* I, N° 547-548).

Il est proposé de remplacer le dernier alinéa de l'article 2 par la disposition suivante:

La capacité du mineur reste régie par son statut personnel, sauf l'effet sur cette capacité des mesures prises.

4. Les effets de la convention proposée en matière de garde des enfants devront faire l'objet d'un examen attentif, spécialement dans l'hypothèse où cette garde a été réglée par un jugement de séparation rendu dans le pays dont le mineur est ressortissant.

FINLANDE

*Autorités compétentes*¹

L'avant-projet contient des dispositions non seulement sur la juridiction en matière de protection de la personne et des biens du mineur, mais aussi sur le choix de la loi applicable quand les tribunaux et les autres autorités ont à statuer sur des rapports de protection. L'élaboration d'une convention concernant seulement la juridiction provoquerait peu de difficultés, mais une telle convention ne posséderait pas une grande valeur pratique, étant donné que le projet attribuant la compétence aux autorités du pays de la résidence habituelle du mineur ne fait que reproduire une conception qui est déjà adoptée dans la plupart des pays.

Loi applicable

Il serait donc certainement utile d'étendre la convention, autant que possible, aussi aux problèmes concernant la loi applicable, sur lesquels la jurisprudence des différents pays n'a pu arriver à des solutions uniformes en raison du fait que certains d'entre eux sont attachés au principe de la nationalité et d'autres à celui du domicile. Ceci rendra toutefois la conclusion de la convention plus difficile, le problème de la priorité entre ces deux principes devant alors être résolu.

Selon l'avant-projet, les tribunaux auraient, en général, à appliquer leur propre loi quant au fond (article 2). Puisque la juridiction serait exercée par les tribunaux du pays où le mineur aurait sa résidence habituelle, l'avant-projet emporte un abandon essentiel du principe de la nationalité. Bien que les tribunaux du pays de la nationalité soient compétents pour statuer sur la protection de la personne et des biens du mineur (article 3), les décisions rendues ne seraient pas obligatoires pour les autorités du pays de la résidence, celles-ci pouvant, par une simple notification, refuser leur reconnaissance et leur exécution (articles 9 et 10).

¹ Les sous-titres en italiques ont été ajoutés par le Bureau Permanent.

Les dispositions proposées sont telles que la Finlande, si elle les approuvait, devrait apporter de profondes modifications à sa législation en cette matière, qui est basée sur le principe de la nationalité (Loi du 5 décembre 1929 sur certaines relations du droit de famille ayant un caractère international).

Notion de résidence habituelle

La notion de la résidence habituelle manque de précision. Pour pouvoir considérer une résidence comme habituelle, il ne semble guère possible de tenir compte uniquement de la durée du séjour. Les tribunaux de certains pays n'exigeront peut-être qu'une assez courte durée dans les cas où les circonstances prouvent que la personne en question a l'intention de s'y établir. Une telle attitude pourrait être acceptée sans inconvénient en ce qui concerne la détermination de la juridiction. Mais il serait fort différent d'aller plus loin et d'attacher à un séjour d'une durée de quelques jours ou semaines une importance suffisante pour que les tribunaux du pays soient autorisés en vertu dudit fait seulement, d'appliquer dans tous les cas leurs propres règles de fond, au lieu de la loi d'un autre pays dont le mineur est ressortissant. Les États qui sont acquis au principe de la nationalité ne peuvent, bien entendu, admettre sans difficulté la priorité de la loi du for dans de tels cas.

La portée du problème se révélera par exemple dans le cas où le mineur aura quitté, avec sa mère seulement, son pays natal. Dès que le séjour dans un autre pays aura duré si longtemps que celui-ci devra être considéré comme leur résidence habituelle, les principes de la convention entraîneront nécessairement la conséquence que le juge de ce pays, ayant à apprécier la capacité du père de garder son enfant, considérerait celui-ci comme absent et par là même comme incapable de remplir son devoir de garde. Il ne pourrait certainement pas considérer comme absente la mère qui réside, avec son enfant, précisément dans le pays où l'enfant doit être protégé. Or, il serait possible pour prévenir les revendications du père, de déclarer celui-ci déchu de sa puissance paternelle, en raison de son absence. Mais on peut se demander s'il est désirable qu'une modification aussi essentielle des droits du père puisse intervenir sans autres conditions qu'un court séjour à l'étranger indiquant l'intention de l'enfant de ne pas revenir dans son pays d'origine.

Un court séjour ne pourrait suffire comme condition pour l'application de la loi du pays de résidence que dans les cas où il s'agit de mesures si urgentes qu'un sursis serait manifestement incompatible avec les intérêts de l'enfant.

Il semble donc nécessaire de définir dans la convention ce qu'on doit entendre par l'expression *résidence habituelle*. Puisque le contenu de cette expression ne devra pas être le même pour la juridiction d'une part, et pour l'application de la loi relative au fond, d'autre part, il serait certainement utile d'envisager la possibilité de diviser la convention en deux parties, dont l'une serait réservée pour la juridiction et l'autre pour les autres dispositions.

Effet des mesures; déchéance de la puissance paternelle

La loi du pays de résidence déterminerait, selon le projet, non seulement les causes d'une mesure de protection mais aussi ses effets (article 2). D'autre part, le projet est muet sur le point de savoir quelle loi serait à appliquer quand le juge du pays de résidence prononcera la déchéance de la puissance paternelle appartenant d'après la loi nationale aux

parents de l'enfant (article 7). Evidemment, on a eu en vue la loi du for laquelle déterminerait aussi bien les causes que les effets de la mesure, mais il vaut mieux le dire expressément dans le texte si l'on désire reconnaître aux tribunaux de ce pays la compétence de statuer sur cette matière.

Protection des biens

En cas d'une mesure qu'une autorité du pays de résidence aurait prise pour protéger les biens du mineur, la loi du for régirait également les effets de l'acte. D'autre part, le projet précise que la *capacité* est exclue de son champ d'application et cela semble signifier que la capacité du tuteur de transférer les biens du mineur ou de contracter des dettes à payer sur le patrimoine de celui-ci serait soumise à la loi nationale du mineur et non à celle de sa résidence. Cependant, il faudrait compléter la disposition pour la rendre plus claire et il ne serait guère nécessaire de laisser la loi nationale régir la capacité pour d'autres biens que ceux situés dans le pays de la nationalité du mineur.

Déplacement de la résidence habituelle

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle la compétence des autorités de l'ancienne résidence cessera. Cependant, si le déplacement est intervenu dans l'intention d'échapper aux mesures tutélaires d'une autorité visée dans la convention, une telle évasion n'entraînerait pas, selon l'article 6, de changement des compétences. Il n'est pas bien clair si cette disposition a trait seulement aux cas où le déplacement a eu lieu pour échapper aux mesures déjà prises ou si elle comprend même les cas où l'intention a été d'éviter uniquement des mesures futures. Il n'est pas clair non plus si la loi nationale continue à être toujours appliquée au cas où le mineur a quitté illégalement son pays natal, où il avait demeuré avec ses parents. La teneur de l'article est trop catégorique, car elle permet de conclure que, même si le séjour à l'étranger avait duré longtemps ou s'il avait été plus tard approuvé par les parents, la compétence des autorités de l'ancienne résidence ne cesserait pas, pourvu que le déplacement lui-même fût intervenu dans les circonstances prévues dans l'article.

GRÈCE

I. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

L'avant-projet, conçu sur une base fondamentalement différente de celle de la Convention de 1902, paraît essayer un compromis entre la loi de la résidence habituelle et la loi nationale. Les objections générales contre la substitution, serait-ce partielle, de la loi de la résidence habituelle à la loi nationale mises à part, on redoute que l'introduction de deux compétences n'amène des situations complexes.

Les doutes à cet égard se renforcent lorsqu'on songe que les causes de l'institution et de la cessation de la tutelle (par exemple majorité, puissance paternelle) demeurent du domaine du statut personnel – où la disparité entre la loi nationale et la loi du domicile continue à exister – de sorte que les questions préjudicielles de l'institution et de la cessation des *mesures de protection* ne seraient par résolues uniformément sous l'empire de la convention, en mettant ainsi en échec l'uniformité d'application de la convention elle-même.

Somme toute, on peut se demander si la solution particulière des conflits de lois sur une fraction du statut personnel, en soi non détachable du reste du statut, au point de vue systématique, peut être efficacement entreprise, d'autant plus que le statut personnel en général reste soumis à une loi différente selon les Etats, futurs signataires de la convention.

II. OBSERVATIONS PAR ARTICLES

Article 1

1. Etant donné les exceptions à la loi de la résidence habituelle en faveur de la loi nationale, il serait opportun de remplacer le terme *exclusivement* par l'expression *en principe*. Autrement, on pourrait proposer que la disposition soit formulée comme suit :

Les autorités d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3 à 7 de la présente Convention, exclusivement compétentes pour prendre et de ses biens.

2. Pour omettre d'éventuelles confusions, on devrait préciser dès le premier article que la puissance paternelle est soustraite au domaine de la convention.

Article 3

La dérogation faite dans cet article à la loi de la résidence habituelle en faveur de la loi nationale, paraît être freinée par trois facteurs :

a) préalablement :

1. L'avant-projet oblige les autorités nationales à consulter les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur avant de prendre des mesures (article 3, alinéa premier). Quelle est la nature de cette consultation? Est-elle une simple notification ou une demande de consentement? Quelles sont les conséquences de l'abstention de l'Etat de la nationalité de faire une pareille consultation sur la validité des mesures prises par lui?
2. Les mesures prises par l'Etat dont le mineur est ressortissant n'ont aucun effet dans l'Etat de la résidence habituelle si elles n'y sont pas *réalisables*. On redouterait que cette dernière réserve ne fasse naître des problèmes difficiles. Que faut-il entendre par *réalisation* des mesures? Qui jugera si une mesure prise par l'Etat de la nationalité est réalisable? En cas de désaccord entre les Etats intéressés, quelle devrait être l'attitude des Etats tiers à l'égard de pareilles mesures?

b) ex post facto :

En vertu de l'article 10 les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur peuvent mettre fin à toute mesure prise par l'Etat de la nationalité.

Etant donné ces dispositions, la compétence prétendument accordée à la loi nationale paraît être plutôt apparente.

Article 4

On devrait fixer la loi suivant laquelle les mesures urgentes ou provisoires seraient prises. Dans certains Etats on prend ces mesures suivant la *lex fori*, tandis que dans d'autres Etats on les emprunte à la loi normalement compétente. La convention devrait trancher la controverse en fixant la loi applicable sur lesdites mesures.

Article 5

Si le mineur se déplace vers l'Etat dont il est ressortissant et y établit sa résidence habituelle, la consultation prévue par l'alinéa 2 sera-t-elle nécessaire?

Article 6

Les réserves générales contre la théorie de la fraude à la loi en droit international privé mises à part, cet article pose deux questions:

- a) Si le mineur se déplace de l'Etat de sa résidence habituelle à l'Etat dont il est ressortissant, dans l'intention d'échapper à l'emprise des autorités du premier, la compétence de l'Etat de la nationalité serait-elle considérée comme frauduleusement acquise?
- b) Si le déplacement frauduleux a lieu avant que les mesures soient prises et instituées, la compétence de l'Etat de la résidence habituelle antérieure continuera-t-elle à exister?

Article 7

1. Le but de la disposition est de sauvegarder la vigueur des mesures prises sans intervention d'autorités. L'expression: *ex lege* y ajoutée pourrait créer des difficultés. Par exemple une tutelle testamentaire, établie sans intervention d'autorités, pourrait-elle être considérée comme existant *ex lege*, au sens strict de ce terme?

2. La consultation prévue par plusieurs dispositions en cas de changement de compétence, devrait être stipulée aussi avant la suppression ou le remplacement des mesures, dont il est question dans cet article.

Article 11

Il serait préférable de limiter l'application de la convention aux seuls mineurs ayant la nationalité d'un des Etats contractants.

PAYS-BAS

1. Pour des raisons d'ordre pratique et vu le fait que l'intérêt des mineurs peut être apprécié le mieux par les autorités de leur résidence habituelle, le projet reconnaît cette résidence comme point de rattachement primaire. Les autorités de la résidence habituelle sont déclarées compétentes pour prendre des mesures dans l'intérêt de l'enfant et elles appliqueront leur loi interne. Dans certaines circonstances les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent prendre les mesures nécessaires en appliquant leur propre loi. L'effet de ce deuxième point de rattachement, à savoir la nationalité de l'enfant, peut être écarté, pour ce qui concerne le territoire de l'Etat de la résidence, par la disposition de l'article 10 du projet. La Délégation néerlandaise est d'avis que ce dernier article va trop loin, qu'il donne une trop grande préséance au premier point de rattachement, la résidence habituelle. La Délégation a l'intention de proposer à la Neuvième session une modification de l'article 10 dans ce sens que la faculté reconnue aux autorités de la résidence habituelle de déclarer qu'elles ne reconnaissent pas une mesure prise par les autorités nationales de l'enfant, n'existera que dans les cas où elles estimeront que l'enfant est menacé de danger moral ou physique. Une telle modification assurerait un certain pouvoir des autorités nationales du mineur, ce qui, selon la Délégation néerlandaise, est indispensable.

2. La Délégation des Pays-Bas craint que le terme *résidence habituelle* n'ait besoin d'être précisé dans certains cas. Le séjour dans un pensionnat, dans un sanatorium, ou un séjour de vacances prolongé, ne pourraient être considérés comme résidence habituelle. La Délégation ne se dissimule guère qu'il serait indésirable de donner une définition du terme, mais elle voudrait promouvoir l'insertion d'une disposition contenant une énumération limitative des cas dans lesquels l'existence d'une résidence habituelle indépendante ne devrait pas être reconnue.

3. La Délégation néerlandaise est d'avis que le terme *réalisable* à l'article 3, premier alinéa, est peu clair et que le terme devrait être précisé davantage.

4. La Délégation néerlandaise est d'opinion que les mots *intervenir dans l'intention etc.* à l'article 6 donneront lieu à des difficultés de preuve. Pour cette raison elle voudrait substituer à ces mots un critère plus objectif, par exemple *sans autorisation préalable de la personne ou de l'autorité qui exerce la puissance sur l'enfant*.

OBSERVATIONS DU SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL

INTRODUCTION

Le Service social international a examiné avec un intérêt tout particulier l'avant-projet d'une convention concernant la juridiction et la loi applicable en matière de protection des mineurs ainsi que le rapport de la Commission spéciale, réunie à la Haye du 22 au 30 mars 1960. Le Service social international tient à exprimer sa satisfaction de voir que l'on a reconnu la contribution apportée par les services sociaux dans l'étude des questions concernant la protection de l'enfance, ainsi qu'il en est fait mention dans la Recommandation spéciale annexée au projet de convention; il tient également à remercier la Commission spéciale pour les commentaires qu'elle a formulés au sujet de l'activité du Service social international dans le rapport de la réunion de la Commission spéciale¹. Le Service social international est heureux de pouvoir, à cette occasion, présenter ses observations sur le projet de convention en tant que service social non gouvernemental international.

Le Service social international note avec satisfaction que l'ensemble du projet de convention tend nettement à développer les services de protection de l'enfance et à leur donner plus d'efficacité. En reconnaissant le rôle de plus en plus important joué par les autorités administratives dans la protection du meilleur intérêt des enfants, le projet de convention tient compte non seulement de la conception moderne de la protection de l'enfance qui s'efforce d'assurer protection à *tous* les enfants qui en ont besoin, mais aussi des circonstances actuelles qui, dans de nombreux pays, permettent aux autorités de protection de l'enfance et aux autorités administratives d'avoir le rôle de tuteurs *de facto*. Le Service social international, dans le document préliminaire N° 5 de février 1960², a indiqué que pratiquement aujourd'hui le sort des enfants placés sous tutelle dépend des autorités de protection de l'enfance et des tribunaux du pays de la résidence habituelle de l'enfant. Les conceptions modernes du *meilleur intérêt de l'enfant* ont conduit les autorités de protection de l'enfance et les tribunaux à prendre des dispositions en faveur des enfants de nationalité étrangère résidant habituellement dans leur pays. Cette convention conférerait à ces dispositions une base juridique. Il est aussi généralement plus sage et plus pratique qu'un enfant ayant besoin de protection ait le droit d'être protégé par les autorités du pays dans lequel il vit.

Le Service social international note avec satisfaction que cette convention permettra aux autorités de protection de l'enfance du pays d'accueil de protéger l'enfant venu d'un autre pays dès le moment de son arrivée, si cela est nécessaire. Dans de nombreux cas d'enfants sous tutelle dans leur pays d'origine et qui vont dans un autre pays les autorités de protection de l'enfance du pays d'accueil seront en mesure d'agir en faveur de l'enfant sur une base juridique. Les cas cités par le Service social international dans le document préliminaire N° 5 de février 1960 – cas N°s III, V, VIII, IX, X, XI, XIII et XIV – auraient bénéficié de cet avantage si le projet de convention avait été en vigueur. Les enfants émigrant en vue d'adoption bénéficient tout particulièrement des dispositions de la convention. En effet, jusqu'à présent, les tuteurs de ces enfants dans leur pays d'origine ne pouvaient les protéger de manière efficace après leur départ, tandis que les autorités du pays d'accueil n'avaient aucun pouvoir pour agir en leur faveur pendant la période allant du jour de leur arrivée jusqu'à celui de leur adoption.

¹ Rapport de M. MARMO, *supra* p. 32.

² Non reproduit au présent volume.

IMPORTANCE DE LA DÉCLARATION DE PRÉSENCE DE L'ENFANT

Comme le projet de convention permet aux autorités de protection de l'enfance et aux tribunaux de protéger les enfants de nationalité étrangère qui résident dans leur pays, il est nécessaire de chercher le moyen de notifier aux autorités la présence de ces enfants sur le territoire national. Il convient ici de rappeler le cas de l'enfant illégitime allemande qui était automatiquement sous tutelle en Allemagne, en tant qu'enfant illégitime, et en Argentine, en tant que mineure non accompagnée. Cette enfant est restée pendant de nombreuses années dans une situation sociale extrêmement dangereuse, car son tuteur allemand ne savait pas où elle se trouvait, et le tuteur argentin (*Defensoría de Menores*) ignorait sa présence dans le pays.

Il est souhaitable que les autorités de protection de l'enfance du pays d'origine de l'enfant notifient aux autorités compétentes du nouveau pays la présence de l'enfant sur leur territoire afin d'éviter que la situation décrite ci-dessus ne se reproduise. L'article 8 du projet de convention offre la possibilité de déclarer cette présence de l'enfant d'une manière pratique. Lorsque chaque Etat contractant aura désigné les autorités qui peuvent donner et recevoir directement des informations concernant des dispositions prises selon le traité en faveur de mineurs, ces mêmes autorités pourraient être celles à qui la présence d'un enfant serait notifiée par les autorités de son pays d'origine.

ASPECTS ESSENTIELS DE L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS

Le Service social international se félicite de voir que les débats de la Commission spéciale et la recommandation spéciale ont reconnu l'importance de l'échange de renseignements de caractère social. Il regrette cependant que ce principe ne soit pas suffisamment souligné dans le projet de convention. La notion de *consultation préalable* apparaît à l'article 3, alinéa premier, et à l'article 5, alinéa 2. Est-ce que le terme de *consultation préalable* ne pourrait pas être élargi de façon à inclure l'échange de renseignements de caractère juridique et social entre les autorités intéressées? Pourrait-il également s'appliquer à d'autres situations que celles envisagées dans les articles 3 et 5?

Le Service social international espère que l'on pourra trouver le moyen d'exiger que les autorités publiques demandent l'échange de renseignements de caractère juridique et social *avant* d'entreprendre une action pour modifier la situation d'un mineur.

Il est reconnu que le projet de convention étudie principalement les relations entre les Etats et tend à établir des contacts entre les autorités publiques du pays dont l'enfant est ressortissant et celles du pays dans lequel il réside habituellement. Bien des cas relevant des dispositions de la convention seront relativement peu compliqués comme, par exemple, ceux demandant un simple transfert administratif de tutelle pour établir la protection légale de l'enfant dans le nouveau pays. Cependant, l'expérience du Service social international montre qu'il existe bien des cas de tutelle où il est difficile de déterminer dans quelle mesure l'enfant a besoin de protection, et d'autres concernant des enfants pour lesquels des personnes dans un autre pays ont un réel intérêt. Dans des circonstances de ce genre il conviendrait d'établir promptement, et avant d'agir pour modifier le statut de l'enfant, un échange de renseignements de caractère social par l'intermédiaire d'un service social qualifié et objectif, afin d'éviter la création de conflits nuisibles à l'enfant, à ses parents ou à toute autre personne intéressée.

Dans le cas I (document préliminaire N° 5), l'enfant est illégitime, et pour cette raison il est automatiquement sous tutelle en Autriche et en Suisse. La demande formulée par la mère de reprendre son enfant constitue le coeur du problème. Les autorités publiques de deux pays se disputent le sort de l'enfant. Le problème est grave – est-ce que l'enfant sera confié à sa mère naturelle? – restera-t-il dans une institution? – sera-t-il placé dans une famille nourricière contre la volonté de sa mère avec peu d'espoir d'être adopté parce que la mère ne donnera pas son consentement? Il semble qu'une consultation préalable impliquant l'échange de renseignements de caractère juridique et social serait de la plus haute importance pour arriver à une décision équitable.

Quant au cas XII (document préliminaire N° 5) concernant une fillette placée dans un pays et réclamée pendant plusieurs années par son père habitant dans un autre pays, il est probable qu'un échange d'informations de caractère juridique et social dès le début aurait pu éviter la séparation du père et de l'enfant qui a maintenant été si longue qu'une réunion pourrait ne plus être dans l'intérêt de l'enfant.

Le Service social international espère que la Convention pourra prévoir des *consultations préalables* aussi pour certaines situations qui ne sont pas envisagées par les articles 3 et 5, et recommander que l'on entende par *consultation préalable* un échange de renseignements de caractère juridique et social.

Le Service social international tient à souligner le nombre important des cas pour lesquels l'échange de renseignements de caractère social et juridique est nécessaire, non seulement entre le pays dont l'enfant est ressortissant et celui de sa résidence habituelle, mais aussi dans un ou plusieurs autres pays où une mère, un père ou une autre personne peuvent prétendre au droit de garde ou de tutelle de l'enfant. Des parents divorcés, par exemple, peuvent contester le droit de garde d'un enfant. L'enfant pourrait être ressortissant allemand et vivre aux Etats-Unis avec sa mère, tandis que le père vit en France. Dans le cas d'une contestation au sujet de la garde de l'enfant, il serait nécessaire d'établir des consultations entre les trois pays.

Le Service social international serait heureux de voir s'établir *un échange réciproque de renseignements et de connaissances indispensables à toute décision juste et appropriée* ainsi que le mentionne la recommandation spéciale. Cependant, le Service social international considère *l'échange réciproque de renseignements et de connaissances* comme étant un courant constant d'informations entre deux, ou même trois et quatre sources, principe qui diffère complètement de la simple rédaction d'un rapport ou de la *notification sur les mesures prises*. La méthode de service social entre pays élaborée par le Service social international depuis de nombreuses années est basée sur l'obtention de renseignements essentiels et objectifs de caractère social dans chaque pays intéressé et sur l'évaluation impartiale des renseignements reçus. Un exemple explique cette méthode de travail: le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfance de X doit prendre une décision dans un proche avenir au sujet de la tutelle d'un enfant. Il s'adresse au Service social international pour une étude sur la situation sociale d'une tante vivant dans un autre pays. Cette dernière a demandé la tutelle et la garde de l'enfant qui doit la rejoindre. Il n'est pas possible au Service social international de faire cette étude sur le foyer de la tante de façon approfondie et utile à moins qu'il ne possède auparavant d'amples indications sur le passé de l'enfant et sa situation actuelle. Il arrive fréquemment qu'un tribunal ou une autre autorité publique ne possède pas, lorsqu'il demande un rapport social dans un autre pays, les renseignements sociaux nécessaires pour obtenir un bon rapport. Le rôle du Service social international peut alors être de recueillir des renseignements supplémentaires à l'intérieur du pays en s'adressant à d'autres sources avant que le rapport ne soit demandé dans l'autre pays. On

espère donc que les autorités publiques fourniront tous les renseignements qu'elles ont ou qu'elles reconnaîtront la nécessité pour le Service social international de se servir de ses propres moyens pour obtenir les informations sociales essentielles.

Le rôle d'une institution non gouvernementale internationale dans l'échange réciproque de renseignements et de connaissances implique aussi l'évaluation objective des aspects sociaux dans les deux pays. Cette institution, ayant l'expérience des problèmes de l'enfance impliquant plusieurs pays et n'étant pas directement intéressée, peut fournir la base à une telle évaluation.

Une institution non gouvernementale internationale a aussi un rôle important à jouer dans l'interprétation aux personnes intéressées des raisons qui ont dicté les décisions prises dans un autre pays afin de les aider à accepter les conséquences de ces décisions. Un exemple permettra de comprendre plus aisément.

L'autorité de protection de l'enfance d'un pays est informée qu'un garçon de 10 ans, fils de parents divorcés vivant avec son père, est négligé et qu'il faudrait prendre des mesures en faveur de l'enfant. La mère s'est remariée et a émigré. L'autorité de protection de l'enfance dans le pays du père demande que soit étudiée la situation sociale de la mère afin de voir si elle peut offrir un bon foyer à son fils. Cette autorité sera chargée de faire une recommandation au tribunal au sujet de la garde et de la tutelle de l'enfant. Par l'intermédiaire du Service social international, une autorité de protection de l'enfance du pays de la mère entreprend une étude sociale approfondie qui révèle que la mère a un profond intérêt pour l'enfant, qu'elle désire ardemment l'avoir chez elle, et que son mari et elle sont en mesure de lui offrir un excellent foyer. Les services de protection de l'enfance sont prêts à faire le nécessaire après l'arrivée de l'enfant pour aider à son adaptation. Ce rapport parvient, toujours par l'intermédiaire du Service social international, à l'autorité du pays où vit l'enfant. Peu de temps après, le Service social international demande au nom de la mère et des autorités de son pays quelle est la décision du tribunal et apprend qu'il a été décidé que l'enfant resterait avec son père.

Il est évident qu'il sera difficile de faire accepter cette décision par la mère de l'enfant et que le Service social international et l'institution de protection de l'enfance devraient pouvoir disposer d'une ample documentation sur les raisons sociales et juridiques qui ont dicté la décision afin de pouvoir aider la mère à comprendre que cette mesure a été prise dans le meilleur intérêt de son enfant, ceci pour l'aider à surmonter sa déception naturelle.

SOLUTION DES CONFLITS

Le Service social international regrette de ne voir figurer dans le projet de convention aucune disposition pour résoudre les conflits dans lesquels une ou plusieurs parties estiment que leurs intérêts n'ont pas été sauvegardés. Comme nous l'avons indiqué au début du rapport, nous savons que les conventions règlent les relations entre les États, mais elles concernent aussi des êtres humains, ce qui est particulièrement le cas de cette convention puisque son but principal est la protection des mineurs. Le Service social international a porté à l'attention de la Conférence de La Haye, dans le document préliminaire N° 5, un certain nombre de cas et d'observations générales pour montrer que dans les conflits internationaux concernant les mineurs, d'importants problèmes se posent lorsqu'il s'agit d'assurer la sauvegarde des intérêts des enfants, parents, tuteurs, etc. Souvent les personnes en question n'ont pas les moyens pour faire protéger leurs intérêts au cours d'un jugement se déroulant dans un autre pays. Le cas XII est le meilleur

exemple de cette situation, illustrée aussi par les cas II et XV. La Convention insiste sur la protection d'un enfant dans le pays de sa résidence habituelle ce qui représente un progrès très net vers l'établissement d'un meilleur système de protection pour tous les enfants. D'autre part le Service social international désire attirer l'attention de la Conférence de La Haye sur des cas où une personne intéressée à l'issue d'un conflit ne peut se faire représenter à cause de la distance, du manque de ressources etc. L'échange préliminaire de renseignements de caractère juridique et social peut certainement aider à empêcher de tels conflits, mais il existera toujours des cas où deux points de vue sont en opposition. Le cas I en est une bonne illustration.

Puisqu'il semble impossible à l'heure actuelle de penser à une autorité internationale qui pourrait arbitrer les conflits de tutelle, peut-être les Etats qui adhèrent à la convention pourraient-ils envisager une méthode de conciliation. Chaque Etat pourrait désigner une autorité supérieure qui s'efforcera de rechercher, par voie de conciliation, une solution équitable lorsque les autorités représentant les deux parties ne sont pas d'accord sur la décision à prendre pour le meilleur intérêt de l'enfant. Cette procédure permettrait à chacun de se faire entendre. On peut souhaiter qu'une autorité de ce genre cherche à se servir, en vue d'une conciliation, des possibilités d'obtenir des renseignements de caractère juridique et social dans tous les pays intéressés.

CENTRALISATION

Le Service social international estime que la centralisation dans chaque pays de tous les cas concernant des questions internationales se rapportant à la protection des mineurs offrirait de nombreux avantages. Ainsi qu'il a été mentionné dans le document préliminaire N° 5, une autorité de centralisation devrait pouvoir bénéficier des conseils et des avis de juristes, travailleurs sociaux, psychiatres et autorités de tutelle auxquels elle s'adresserait pour son orientation dans le traitement des cas individuels. Elle pourrait ainsi élargir son expérience pour une meilleure compréhension de la nature des problèmes dont elle doit s'occuper. La création d'une autorité centrale posera des problèmes pratiques, en particulier dans les Etats à régime fédératif. Une solution à ces problèmes pourra peut-être être trouvée avec le temps. Les autorités supérieures mentionnées plus haut en vue de la conciliation en cas de conflit pourraient aussi s'enrichir d'expérience grâce à leurs relations avec les autorités locales de leur propre pays et avec les autorités supérieures d'autres pays, avantages qui découleraient de la centralisation. L'expérience du Service social international montre que les autorités locales n'ont à intervenir que dans un petit nombre de cas internationaux et qu'il leur est ainsi difficile d'acquérir l'expérience nécessaire pour comprendre la complexité des problèmes. N'importe quelle autorité locale peut être appelée à s'occuper de cas impliquant plusieurs pays. Mais à eux seuls, ces quelques cas, à traiter chacun avec un pays différent, ne suffisent pas à fournir la base permettant de résoudre tous les cas si l'on veut tenir compte des intérêts de toutes les personnes engagées et connaître d'une manière approfondie les conditions régnant dans les autres pays intéressés. De plus la centralisation permettrait d'obtenir des renseignements précieux sur le nombre des mineurs posant des problèmes sur le plan international et la nature des problèmes. On pourrait ainsi, à l'avenir grâce à l'expérience acquise, essayer de limiter le nombre de ces conflits.

Le changement de *Convention pour régler la tutelle des mineurs* en *Convention pour la protection des mineurs* en élargit la portée. Un plus grand nombre de mineurs pourront ainsi bénéficier de la nouvelle convention et, de ce fait, le besoin de centraliser dans chaque pays les cas internationaux concernant les mineurs sera encore plus grand.

CONVENTION DE LA HAYE DU 12 JUIN 1902

ÉLABORÉE PAR LA TROISIÈME SESSION (1900) ¹

CONVENTION POUR RÉGLER LA TUTELLE DES MINEURS

Sa Majesté ...

Désirant établir des dispositions communes pour régler la tutelle des mineurs,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et ont nommé pour Leurs plénipotentiaires, savoir:

Sa Majesté ...

lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus des dispositions suivantes:

ARTICLE PREMIER

La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale.

ARTICLE 2

Si la loi nationale n'organise pas la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle à l'étranger, l'agent diplomatique ou consulaire autorisé par l'Etat dont le mineur est le ressortissant pourra y pourvoir, conformément à la loi de cet Etat, si l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas.

ARTICLE 3

Toutefois, la tutelle du mineur ayant sa résidence habituelle à l'étranger s'établit et s'exerce conformément à la loi du lieu, si elle n'est pas ou si elle ne peut pas être constituée conformément aux dispositions de l'article premier ou de l'article 2.

ARTICLE 4

L'existence de la tutelle établie conformément à la disposition de l'article 3 n'empêche pas de constituer une nouvelle tutelle par application de l'article premier ou de l'article 2.

Il sera, le plus tôt possible, donné information de ce fait au Gouvernement de l'Etat où la tutelle a d'abord été organisée. Ce Gouvernement en informera, soit l'autorité qui aurait institué la tutelle, soit, si une telle autorité n'existe pas, le tuteur lui-même.

La législation de l'Etat où l'ancienne tutelle était organisée décide à quel moment cette tutelle cesse dans le cas prévu par le présent article.

¹ La Convention est entrée en vigueur le premier août 1904. Parties contractantes le premier octobre 1960: l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la Hongrie, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie et la Suisse; l'Autriche dans les rapports avec la Belgique, l'Italie, le Portugal, la Roumanie.
La Convention a été en vigueur en France du premier août 1904 au premier juin 1914, en Suède du premier août 1904 au premier juin 1959.

ARTICLE 5

Dans tous les cas, la tutelle s'ouvre et prend fin aux époques et pour les causes déterminées par la loi nationale du mineur.

ARTICLE 6

L'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation.

Cette règle peut recevoir exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.

ARTICLE 7

En attendant l'organisation de la tutelle, ainsi que dans tous les cas d'urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne et des intérêts d'un mineur étranger pourront être prises par les autorités locales.

ARTICLE 8

Les autorités d'un Etat sur le territoire duquel se trouvera un mineur étranger dont il importera d'établir la tutelle, informeront de cette situation, dès qu'elle leur sera connue, les autorités de l'Etat dont le mineur est le ressortissant.

Les autorités ainsi informées feront connaître le plus tôt possible aux autorités qui auront donné l'avis si la tutelle a été ou si elle sera établie.

ARTICLE 9

La présente Convention ne s'applique qu'à la tutelle des mineurs ressortissants d'un des Etats contractants, qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats.

Toutefois, les articles 7 et 8 de la présente Convention s'appliquent à tous les mineurs ressortissants des Etats contractants.

ARTICLE 10

La présente Convention, qui ne s'applique qu'aux territoires européens des Etats contractants, sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire.

Il sera dressé de ce dépôt un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

ARTICLE 11

Les Etats non signataires qui ont été représentés à la troisième Conférence de Droit International Privé sont admis à adhérer purement et simplement à la présente Convention.

L'Etat qui désire adhérer notifiera, au plus tard le 31 décembre 1904, son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra une copie, certifiée conforme, par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

ARTICLE 12

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications ou de la date de la notification des adhésions.

ARTICLE 13

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auraient adhéré plus tard.

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

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas précédents, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats contractants.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats.

En foi de quoi les plénipotentiaires respectifs ont signé la présente Convention et l'ont revêtue de leurs sceaux.

Fait à La Haye, le douze juin Mil Neuf Cent Deux, 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 qui ont été représentés à la troisième Conférence de Droit International Privé.

PROJET DE L'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

ADOPTÉ A LA CONFÉRENCE DE HAMBOURG, AOÛT 1960¹

DRAFT CONVENTION ON THE CUSTODY OF INFANTS

ARTICLE 1

Primary Jurisdiction

The courts of the country in which the infant is ordinarily resident at the time of the commencement of the proceedings shall have jurisdiction to make an order for the custody of the infant.

ARTICLE 2

Subsidiary Jurisdiction

If no order of the courts of the country which has jurisdiction in virtue of Article 1 is in existence, the courts of the country

- (i) of which the infant is a national;
- (ii) where proceedings for divorce, nullity, judicial separation or other proceedings affecting the infant are pending between the parents, provided that any such jurisdiction is recognized according to the law of the country where the order is to be recognized or enforced;

shall have jurisdiction to make an order for the custody of the infant.

ARTICLE 3

Concurrent Jurisdiction

If separate proceedings for custody are brought at the same time in the courts of two or more countries which have jurisdiction

- (i) in virtue of Articles 1 and 2 respectively, the proceedings in any court exercising jurisdiction in accordance with Article 2 shall, on application to that court, be stayed pending the determination by the competent court in accordance with Article 1;
- (ii) in virtue of Article 2 (i) and (ii) respectively, the proceedings in the court exercising jurisdiction in accordance with Article 2 (i) shall, on application to that court, be stayed pending the determination by the competent court in accordance with Article 2 (ii).

¹ Voir l'avant-projet et le rapport du *Family Relations Committee*, le compte rendu des discussions de Hambourg et la Résolution adoptée (qui recommande le renvoi du projet à la Conférence de La Haye et au Conseil économique et social des Nations Unies) dans: THE INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Report of the Forty-ninth Conference (Hamburg 1958)*, à paraître Londres 1961.

ARTICLE 4

Recognition and Enforcement

An order made in the exercise of the jurisdiction under Article 1 or under Article 2 shall be recognised and enforced in the same manner and in the same conditions in the countries which are parties to the Convention as if the order had been made by the courts of these countries.

ARTICLE 5

Jurisdiction to Rescind, Discharge or Vary

Notwithstanding the effect of Article 4, a court of any country where subsequent proceedings are begun in accordance with Article 1 of this Convention may rescind, discharge or vary any previous order made by any court in any other country in the exercise of jurisdiction under Articles 1 or 2, having regard to new facts which have occurred or new evidence which has become available since the previous order was made or if the previous order cannot be recognized or enforced on grounds of public policy (*ordre public*).

Provided that, if the infant has been removed in pursuance of an attempt to seek a change of custody in disobedience to an order under Articles 1 or 2, no such rescission, discharge or variation under this article shall be permissible.

ARTICLE 6

Jurisdiction in Urgent Cases

- (i) Notwithstanding the provision of Articles 1 and 5, the courts of the country in which the infant is present at the time when the proceedings are begun shall have jurisdiction to make a provisional (interim) order for the custody of the infant, if an urgent need exists for making such an order.
- (ii) The provisions of Article 4 shall not apply to orders made under paragraph (i) of this Article.

ARTICLE 7

Access

Jurisdiction to make a custody order under Articles 1 and 2 shall include the power to make an order allowing any party whom the court making the order regards as a proper party access to the infant on such terms as the court thinks fit.

ARTICLE 8

Variation of Access Order

Notwithstanding any order of access made under Article 6, a court of any country in which the infant is ordinarily resident may, if it thinks fit, vary or rescind any order made under Article 7.

ARTICLE 9

Choice of Law

In proceedings concerning the custody of an infant under this Convention, the law of the country shall apply where the proceedings are brought. ||

ARTICLE 10

Definitions

“Courts” means the authorities which, according to the law of the country in which they operate, are competent to make custody orders.

“Custody” means the legal right to determine the upbringing of the infant and includes the care and control of the infant.

“Infant” means any person who, by the law of the country of the court dealing with the application, is subject to custody.

“Law of the country” means the domestic law and the rules of Private International Law of a country.

PROCÈS-VERBAUX ET DOCUMENTS DE TRAVAIL
DE LA TROISIÈME COMMISSION

COMPOSITION DE LA TROISIÈME COMMISSION

PRÉSIDENT

M. G. HOLLEAUX, Conseiller à la Cour de Cassation de France.

VICE-PRÉSIDENT

M. Y. J. HAKULINEN, Président de la Cour d'Appel de Helsinki.

RAPPORTEUR

M. W. DE STEIGER, Professeur à l'Université de Berne.

MEMBRES

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

M. A. BÜLOW, Professeur honoraire à l'Université de Bonn, Ministerialdirigent au Ministère Fédéral de la Justice.

M. M. FERID, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Munich.

M. F. MASSFELLER, Ministerialrat au Ministère Fédéral de la Justice.

AUTRICHE

M. H. SCHIMA, Professeur à l'Université de Vienne.

M. V. HOYER, Directeur général au Ministère Fédéral de la Justice.

M. F. SCHWIND, Professeur à l'Université de Vienne.

BELGIQUE

M. CH. DE VISSCHER, Professeur émérite de l'Université de Louvain, ancien Ministre, ancien Juge à la Cour internationale de Justice.

M. G. A. VAN HECKE, Professeur à l'Université de Louvain.

M. A. J. VRANKEN, Directeur au Ministère des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur.

M. P. VAN LANGENAEKEN, Conseiller juridique adjoint au Ministère de la Justice.

MME S. OSCHINSKY, Ministère de la Justice.

DANEMARK

M. O. A. BORUM, Professeur à l'Université de Copenhague.

M. J. BANGERT, Sous-chef de Section au Ministère de la Justice.

ESPAGNE

- M. J. M. TRÍAS DE BES, Chef de la Section juridique au Ministère des Affaires Etrangères, Professeur de droit international à la Faculté de Droit de Barcelone, Président de l'Académie de Jurisprudence de Barcelone.
- M. J. M. CASTRO-RIAL CANOSA, Professeur de droit international, Premier Secrétaire à l'Ambassade d'Espagne à La Haye.
- M. M. BASELGA MANTECÓN, Deuxième Secrétaire à l'Ambassade d'Espagne à La Haye.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE**OBSERVATEURS**

- M. PH. W. AMRAM, Avocat au Barreau de Washington, D.C.
- M. J. C. BARRETT, Avocat au Barreau de Jonesboro, Arkansas, Ancien Président de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.
- M. J. C. DEZENDORF, Avocat au Barreau de Portland, Oregon, Ancien Président de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Représentant de l'American Bar Association.
- M. W. L. M. REESE, Directeur de la Parker School of Foreign and Comparative Law, Charles Evans Hughes Professor of Law of Columbia University, Reporter for the Conflict of Laws Restatement, Second, for the American Law Institute.

FINLANDE

- M. H. JOKELA, Agrégé de droit à l'Université de Helsinki.

FRANCE

- M. L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Paris.
- M. Y. LOUSSOUARN, Doyen de la Faculté de Droit de Rennes.

GRANDE-BRETAGNE

- M. B. A. WORTLEY, O.B.E., LL.D., Professeur à l'Université de Manchester, Membre du Lord Chancellor's Committee on Private International Law.
- M. R. H. GRAVESON, LL.D., S.J.D., Professeur à l'Université de Londres, Doyen de la Faculté de Droit de King's College, Londres.
- M. C. D. LUSH, Conseiller juridique adjoint au Foreign Office.
- M. H. V. RICHARDSON, Foreign Office.

GRÈCE

- M. G. S. MARIDAKIS, Professeur à la Faculté de Droit d'Athènes, Membre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

ITALIE

- M. G. FLORE, Conseiller à la Cour de Cassation.
- M. L. MARMO, Conseiller à la Cour d'Appel attaché à l'Office législatif du Ministère de la Justice, Professeur agrégé de droit international à l'Université de Rome.
- M. R. DE NOVA, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Pavie.

JAPON

- M. K. HIRAGA, Directeur du Bureau des Affaires Civiles du Ministère de la Justice.
M. A. KIUCHI, Secrétaire à l'Ambassade du Japon à Moscou.

LUXEMBOURG

- M. CH. L. HAMMES, Conseiller honoraire à la Cour Supérieure de Justice.
M. A. HUSS, Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg.
M. R. MAUL, Conseiller à la Cour Supérieure de Justice, Conseiller d'Etat.
M. H. DELVAUX, Avocat général (Suppléant).

NORVÈGE

- M. H. BAHR, Conseiller à la Cour Suprême.
M. C. J. ARNHOLM, Professeur à l'Université d'Oslo.
M. S. ROGNLIEN, Chef de Division au Ministère de la Justice.

PAYS-BAS

- M. J. OFFERHAUS, Professeur à l'Université municipale d'Amsterdam, Président de la Neuvième session.
M. J. E. VAN DER MEULEN, ancien Vice-président de la Cour de Cassation.
M. I. KISCH, Conseiller à la Cour de Cassation, Professeur à l'Université municipale d'Amsterdam.
M. L. I. DE WINTER, Directeur d'une Compagnie d'Assurances sur la vie.
M. P. EIJSSEN, Avocat général près la Cour de Cassation.

PORTUGAL

- M. V. TABORDA FERREIRA, Avocat.
M. A. FERREIRA PEDROSA, Directeur général de la Justice au Ministère de la Justice.

SUÈDE

- M. S. RUDHOLM, Chef de Division au Ministère de la Justice.
M. T. HESSER, Chef de Division au Ministère de la Justice.
M. L. KELLBERG, Chef de Division au Ministère des Affaires Etrangères.

SUISSE

- M. A. PANCHAUD, Juge au Tribunal fédéral suisse.
M. R. RUPP, Premier adjoint du Directeur de la Division fédérale de Justice, Département fédéral de Justice et Police.

YUGOSLAVIE

- M. B. BLAGOJEVIC, Recteur de l'Université de Belgrade.
M. I. PUHAN, Pro-recteur de l'Université de Skoplje.

REPRÉSENTANTS ET OBSERVATEURS D'ORGANISATIONS
INTERGOUVERNEMENTALES ET NON GOUVERNEMENTALES

CONSEIL DE L'EUROPE

M. R. MULLER, Administrateur principal.

COMMISSION INTERNATIONALE DE L'ÉTAT CIVIL

M. TH. K. M. J. VAN SASSE VAN YSSELT, Directeur au Ministère de la Justice des Pays-Bas,
Vice-président de la C.I.E.C.

COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

M. H. ARNOLD, Rapporteur, Commission de la C.E.E.

SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL (GENÈVE)

MME U. MENDE, Directrice de la Branche allemande du Service social international.

SECRETARIAT

SECRETARE GÉNÉRAL

M. M. H. VAN HOOGRATEN, Secrétaire général de la Conférence.

SECRETARE RÉDACTEUR

Mlle C. GANSHOF, Conseiller juridique à l'Oeuvre de l'enfance à Bruxelles.

SECRETARE ADJOINT

M. T. KOOPMANS, Sous-directeur au Ministère de la Justice des Pays-Bas.

LISTE DES PROCÈS-VERBAUX ET DES DOCUMENTS DE TRAVAIL ¹

Les procès-verbaux et documents de travail sont rangés dans l'ordre chronologique (date de la séance pour les premiers, de la distribution pour les seconds). Seuls les documents de travail contenant tout ou partie de l'avant-projet ou des propositions pour plusieurs articles ont été reproduits séparément. Les propositions pour un ou deux articles (titres en italiques) sont repris dans les procès-verbaux. Enfin, les documents signalés pour mémoire en petits caractères ont été omis, les textes qu'ils contiennent figurant également dans d'autres documents.

	Page
PROCÈS-VERBAL N° 1 – séance du 5 octobre 1960	63
PROCÈS-VERBAL N° 2 – séance du 7 octobre 1960	65
PROCÈS-VERBAL N° 3 – séance du 8 octobre 1960	73
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 1 – Proposition de M. Puhan, Yougoslavie (distribué le 11 octobre 1960)	83
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 2 – Formules proposées par M. Maridakis, Grèce (distribué le 11 octobre 1960)	85
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 3 – Proposition de la Délégation autrichienne (distribué le 11 octobre 1960)	87
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 4 – Résultats provisoires d'un échange de vues entre les Délégations allemande, italienne et néerlandaise (distribué le 11 octobre 1960)	89
PROCÈS-VERBAL N° 4 – séance du 11 octobre 1960.	91
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 5 – Articles mis au point par le Comité de rédaction le mercredi 12 octobre (distribué le 12 octobre 1960)	103
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 6 – Formules proposées par M. Maridakis, Grèce (distribué le 12 octobre 1960)	105
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 7 – <i>Résultats provisoires d'un échange de vues entre les Délégations allemande, italienne, néerlandaise et yougoslave (distribué le 13 octobre 1960)</i>	124
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 8 – <i>Proposition de M. de Steiger, Suisse (distribué le 13 octobre 1960)</i>	169
PROCÈS-VERBAL N° 5 – séance du 14 octobre 1960.	107
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 9 – Articles mis au point par le Comité de rédaction le vendredi 14 octobre (distribué le 15 octobre 1960)	121

¹ La table par articles et la table des matières se trouvent à la fin du présent tome.

	Page
PROCÈS-VERBAL N° 6 – séance du 15 octobre 1960.	123
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 10 – Projet mis au point par le Comité de rédaction le samedi 15 octobre (distribué le 15 octobre 1960).	137
PROCÈS-VERBAL N° 7 – séance du 17 octobre 1960.	141
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 11 – <i>Proposition de M. de Winter, Pays-Bas (distribué le 18 octobre 1960)</i>	155
PROCÈS-VERBAL N° 8 – séance du 18 octobre 1960.	155
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 12 – <i>Article supplémentaire proposé par le Rapporteur le 18 octobre 1960 (distribué le 18 octobre 1960)</i>	173
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 13 – <i>Proposition de M. van Hecke, Belgique (distribué le 19 octobre 1960)</i>	176
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 14 – <i>Proposition de M. Graveson, Grande-Bretagne (distribué le 20 octobre 1960)</i>	174
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 15 – Projet de convention résultant des décisions de la Commission au cours des séances des 17 et 18 octobre 1960 (distribué le 20 octobre 1960).	
PROCÈS-VERBAL N° 9 – séance du 20 octobre 1960.	173
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 16 – Proposition de M. de Winter, Pays-Bas (distribué, après adoption, le 20 octobre 1960)	
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 17 – <i>Article proposé par les Délégations belge, française, espagnole, italienne, néerlandaise, norvégienne, suédoise, suisse et yougoslave (distribué le 20 octobre 1960)</i>	187
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 18 – Texte préparé par le Comité de rédaction le 20 octobre (distribué le 21 octobre 1960).	183
PROCÈS-VERBAL N° 10 – séance du 21 octobre 1960.	187
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 19 – Projet de convention adopté le 21 octobre par la Commission (distribué le 21 octobre 1960).	
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 20 – Disposition transitoire (distribué le 24 octobre 1960).	
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 21 ¹ – Texte du projet soumis à la séance plénière (distribué le 24 octobre 1960).	195
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 22 ¹ – <i>Proposition de la Commission restreinte relative à l'article 19 (distribué le 25 octobre 1960)</i>	211

¹ Les documents de travail N°s 21 et 22 ont été discutés en séance plénière. Voir *infra* p. 201 et s.

PROCÈS-VERBAL N° 1

SÉANCE DU MERCREDI 5 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 16 h. sous la présidence de M. Offerhaus, Président de la Neuvième session.

Le Président fait observer que le sujet qui est actuellement déterminé comme *la tutelle* devrait peut-être s'intituler *la protection des mineurs*.

M. de Winter, en sa qualité de Délégué des Pays-Bas, propose d'appeler à la présidence M. Holleaux (France), Président de la Commission spéciale qui a établi l'avant-projet de convention sur la protection des mineurs.

CETTE PROPOSITION EST ADOPTÉE PAR ACCLAMATION.

M. Holleaux occupe le siège présidentiel.

Le Président remercie la Commission de la confiance qu'elle lui témoigne. Il signale les critiques que ne manquera pas de rencontrer l'avant-projet qui sera discuté, mais exprime le voeu que la Commission accomplisse néanmoins un travail utile. Il propose d'appeler à la vice-présidence M. Hakulinen (Finlande).

M. HAKULINEN EST NOMMÉ VICE-PRÉSIDENT PAR ACCLAMATION.

Le Président signale ensuite que M. Marmo (Italie), qui a rédigé le rapport de la Commission spéciale, a exprimé le souhait de ne pas continuer à assumer la tâche de Rapporteur.

M. Marmo (Italie) confirme que, pour des motifs qu'il a exposés au Président, il regrette de ne plus pouvoir accepter ce poste.

Le Président lui exprime ses regrets et ajoute que la présence de M. Marmo aux séances sera précieuse et que son Rapport servira de base à la discussion. Il propose M. de Steiger (Suisse) comme Rapporteur de la Commission.

PAR ACCLAMATION, M. DE STEIGER EST DÉSIGNÉ COMME RAPPORTEUR.

La séance est levée à 16 h. 10.

PROCÈS-VERBAL N° 2

SÉANCE DU VENDREDI 7 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 10 h. 10 sous la présidence de M. Holleaux.

Le Président, avant de donner la parole au Rapporteur, tient à insister sur le caractère essentiellement pratique de l'avant-projet de convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, rend d'abord hommage à l'objectivité du Rapport de M. Marmo sur les travaux de la Commission spéciale réunie en mars 1960¹.

Il précise cependant que l'avant-projet établi par cette Commission spéciale n'a pas obtenu l'adhésion unanime des Délégations représentées, et il met en relief les quatre points principaux de cet avant-projet, sur lesquels se concentreront les discussions.

Le premier trait caractéristique de cet avant-projet est d'être construit sur une base complètement différente de celle de la *Convention pour régler la tutelle des mineurs* du 12 juin 1902², la Commission spéciale ayant estimé qu'une simple révision de cette Convention ne répondrait pas aux besoins actuels.

Le second trait de cet avant-projet est d'avoir fait coïncider la question de la compétence et la question du droit applicable. Le Rapporteur insiste sur la simplification que cela entraîne. Il fait remarquer à ce sujet que les autorités s'occupant de la protection des mineurs sont souvent – du moins en Suisse – de simples conseils communaux qui ne pourraient se renseigner en temps utile sur la teneur des droits étrangers.

Le troisième caractère de l'avant-projet est d'avoir choisi comme point de rattachement, tant pour le *for* que pour le *jus*, la résidence habituelle de l'enfant. Le Rapporteur expose les deux raisons qui justifient ce choix :

1. En premier lieu, à une époque où les déplacements de populations sont fréquents et où les enfants se trouvent souvent éloignés de leur Etat d'origine, la protection de ces enfants ne peut être correctement assurée que par les autorités locales.
2. En second lieu le principe de la nationalité sur lequel s'est fondée la Convention de 1902, n'est plus appliqué dans la pratique. Le Rapporteur rappelle que le Gouvernement suisse a été saisi dès 1909 de propositions des Gouvernements cantonaux et de diverses revendications visant à une dénonciation ou une révision de la Convention, notamment parce que les praticiens consultés sur l'opportunité du principe de nationalité dans ce domaine, ont répondu que dans la majorité des cas les Gouvernements étrangers, interrogés sur les mesures de protection à prendre en faveur de leurs ressortissants mineurs, se désintéressaient de la question et abandonnaient sa solution aux soins des autorités de la résidence habituelle de l'enfant. Le Rapporteur fait d'ailleurs observer que le Service social international a fait la même constatation³.

¹ Voir *supra* p. 18 et s. ² Voir *supra* p. 47 et s.

³ Observations du Service social international; document préliminaire N° 5 de février 1960.

La dernière particularité de l'avant-projet concerne l'ampleur de son contenu. Alors que la Convention de 1902 ne visait que la tutelle des mineurs, l'avant-projet englobe de manière plus générale toutes les mesures de protection des mineurs, comme la tutelle, la curatelle ou le retrait du droit de garde des parents. Le Rapporteur pense que l'on évite ainsi des problèmes délicats de qualification, mais il ne cache pas que la Commission devra examiner si des mesures comme la déchéance de puissance paternelle ou la garde des enfants après divorce rentrent dans le domaine de la convention.

Le Président remercie M. de Steiger d'avoir si bien résumé les considérations qui ont animé la Commission spéciale et il ouvre la discussion générale.

M. Marmo (Italie) rappelle que la Convention de 1902 maintenait un équilibre entre la loi nationale, compétente pour toutes les questions de droit privé, et la loi de la résidence de l'enfant, compétente à titre subsidiaire et dans les cas d'urgence. Il remarque que la pratique avait fait bon usage de cette Convention et il ne voit pas l'utilité de rompre cet équilibre en généralisant la compétence de la loi de la résidence habituelle de l'enfant.

Il reproche à l'avant-projet de n'avoir pas distingué entre les mesures de protection d'ordre administratif, pour lesquelles il admet la compétence de la loi de la résidence habituelle de l'enfant, et les mesures de tutelle et de curatelle, qui doivent rester soumises à la loi nationale. A une convention de conception toute nouvelle, il préférerait la simple adaptation de l'ancienne aux besoins actuels.

M. Ferid (Allemagne) estime que l'on ne peut ni revenir à la Convention de 1902, ni lier la question du for et la question de la loi applicable. Il estime que les principaux mérites de l'avant-projet sont d'avoir tenu compte de l'inutilité des tutelles à distance, et d'avoir reconnu la compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant.

M. de Winter (Pays-Bas) répond à M. Marmo que les Pays-Bas, bien qu'ils adhèrent au principe de la nationalité, ne sont pas hostiles à l'avant-projet. Les mesures de protection de mineurs, qui se sont surtout développées depuis 1902, ne doivent plus être considérées exclusivement comme des mesures de protection individuelle, rentrant dans la catégorie du statut personnel, mais également comme des mesures de garantie sociale. Cette matière, d'un caractère complexe, réclame une règle de conflits *sui generis*.

Il rappelle à ce sujet que ce sont essentiellement des considérations d'ordre pratique qui ont dicté le choix de la compétence de la loi de l'Etat de la résidence habituelle du mineur. Tout d'abord les autorités de cet Etat sont les mieux placées pour se renseigner sur la situation de l'enfant et pour prendre les mesures les plus conformes à son intérêt. D'autre part, il est nécessaire que l'autorité qui a la charge de l'enfant se trouve dans le même pays que lui. En troisième lieu, il est opportun d'appliquer à l'enfant la loi qui régit le milieu social dans lequel il grandit. Enfin, ainsi que l'affaire *Boll* l'a récemment démontré¹, la compétence générale de la loi de la résidence habituelle se justifie par l'impossibilité de trouver un critère de délimitation entre la tutelle proprement dite et les autres mesures de protection des mineurs.

M. de Winter fait encore remarquer que la pratique internationale suit déjà le système de l'avant-projet. Il fait observer que la Convention de 1902 prévoyait la compétence de

¹ *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958: COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Recueil 1958*, p. 55 et s. (Texte aussi in *Revue critique de droit international privé*, 1958, p. 713 et s.)

la loi de la résidence habituelle dans les cas où la tutelle n'était pas constituée selon la loi nationale. Il souligne que ces cas deviennent actuellement très nombreux par suite de la défaillance des autorités de l'Etat d'origine, et constate que par ce détour un système comparable à celui de l'avant-projet s'est établi sous le régime de la Convention de 1902.

M. Baselga Mantecón (Espagne) demande si c'est intentionnellement que l'avant-projet ne fait pas mention de la tutelle consulaire, et quel sens il convient d'attribuer à ce silence.

Le Président lui répond que la tutelle consulaire n'est pas exclue par l'avant-projet, et qu'elle trouve sa place dans les mesures prévues à l'article 3. Il renvoie la discussion de cette question au moment où la Commission abordera l'examen de cet article.

M. Flore (Italie) tient à préciser la position de la Délégation italienne. Il admet que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant puissent seules prendre les mesures administratives et sociales concernant le mineur. Mais il estime que cette compétence ne doit pas s'étendre aux mesures de droit privé, pour lesquelles la Convention de 1902 demeure applicable. Il admettrait donc une révision de la Convention de 1902 étendant la compétence de la loi de la résidence habituelle à toutes les mesures administratives, de protection des mineurs.

M. Blagojevic (Yougoslavie) estime indispensable de distinguer le cas des mineurs, envisagés dans leur individualité, de celui des mineurs, envisagés collectivement. Il donne l'exemple des enfants yougoslaves restés en U.R.S.S. après 1948, et celui des enfants grecs réfugiés en Yougoslavie. Il montre que pour les uns comme pour les autres, la compétence de la loi de la résidence habituelle n'est concevable qu'en ce qui concerne les mesures d'assistance immédiate, mais qu'il est nécessaire de revenir à leur loi nationale, ou tout au moins à la loi de leur famille, pour les mesures qui touchent au droit privé.

Mme Mende (Service social international) expose le cas d'un enfant naturel, né en Italie d'une mère italienne et d'un père noir américain, recueilli en Italie par un couple américain qui l'a ramené en Allemagne, où il l'a abandonné deux ans plus tard. Elle estime que ni la loi italienne, loi nationale de l'enfant, ni la loi allemande, loi de sa résidence habituelle, ne sont aptes à résoudre le cas de cet enfant qui ne connaît que le mode de vie américain.

M. Taborda Ferreira (Portugal) répond qu'une convention est faite pour régler les cas généraux et non les cas exceptionnels. Puisque tout enfant a des attaches familiales, il estime qu'il y a lieu d'en tenir compte et que le véritable problème est de savoir si la loi de la résidence habituelle de l'enfant doit régir toutes les questions relatives à la minorité de l'enfant, ou simplement les mesures d'assistance administratives et sociales.

M. Flore (Italie) répond à Mme Mende que, puisque la loi allemande prévoit des mesures administratives en faveur des enfants abandonnés, c'est cette loi qui doit s'appliquer pour résoudre le cas qu'elle a présenté. Il précise que la seule difficulté soulevée par ce cas est de savoir si l'enfant a bien sa résidence habituelle en Allemagne, ou s'il n'a dans ce pays qu'une simple demeure.

M. van Langenaeken (Belgique) indique qu'en Belgique ce cas aurait été résolu par la loi belge puisque les mesures de protection administratives, comme le dépôt à l'assistance

publique, la scolarité obligatoire, ou la déchéance de puissance paternelle, sont d'ordre public et s'appliquent même aux étrangers.

Il remarque d'autre part que l'avant-projet touche à des questions intéressant l'état et la capacité des personnes, puisqu'il peut notamment conduire à organiser une tutelle conforme à la loi de la résidence habituelle de l'enfant, mais contraire à sa loi nationale. Le Gouvernement belge, qui admet volontiers la compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant, préférerait maintenir dans une plus large mesure que ne le fait l'avant-projet, la compétence de la loi nationale de l'enfant.

Le Président résume l'état de la discussion en précisant que sur la question de compétence des autorités de protection, toutes les Délégations, sauf celle de l'Italie, sont d'accord pour admettre qu'elle appartient aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant, et que les discussions portent donc essentiellement sur la question de la loi applicable, qui fait l'objet de l'article 3.

Il rappelle à ce sujet que l'avant-projet avait délibérément refusé de distinguer entre les mesures administratives d'assistance et les mesures touchant au droit privé; il exprime la crainte que les discussions qui vont s'ouvrir à ce sujet ne fassent naître des conflits insolubles.

M. Marmo (Italie), revenant sur la question de compétence, tient à préciser que c'est seulement pour les mesures touchant au droit privé que l'Italie ne peut accepter la compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant.

M. Offerhaus (Pays-Bas) demande que soit d'abord discuté le problème de principe du maintien ou de la révision totale de la Convention de 1902. Il remarque que les discussions portent surtout sur la question de la loi applicable, et tient à rappeler que, même sur ce point, l'arrêt *Boll* de la Cour internationale de Justice a montré qu'on ne pouvait distinguer entre les différentes mesures de protection des mineurs¹.

La séance est suspendue de 11 h. 45 à midi.

Le Président précise que les travaux de cette première séance se limiteront à une discussion générale d'orientation sans en arriver à des décisions.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, tient à souligner qu'il n'est pas l'avocat du projet. Il se bornera à interpréter les idées qui ont servi de base au travail de la Commission spéciale et les propose aux réflexions des Délégués.

Répondant à M. Marmo, qui a fait une distinction entre le domaine public administratif régi par la loi territoriale et le domaine du droit privé régi par la loi nationale, il indique que la Commission n'avait pas envisagé d'exclure d'une manière générale les questions de droit public et administratif de la convention. Si l'on insère des distinctions dans le texte de la convention, on en arrivera à des problèmes de qualification; si, par contre, toutes les mesures sont soumises à la loi territoriale, on évite ces problèmes. L'exemple donné par le Délégué belge lui a paru intéressant à cet égard: il a cité la déchéance de la puissance paternelle comme exemple de mesure de droit public, alors qu'en Suisse cette mesure appartient essentiellement au droit de famille.

¹ Cf. *supra* p. 66 note 1.

Répondant au Délégué du Portugal, il dit que sa remarque a retenu toute son attention. La question de la protection des mineurs a en effet toujours été essentiellement une question de famille, mais l'évolution de la société va vers une extension du domaine administratif. Bien des décisions qui étaient autrefois prises par les familles le sont maintenant par l'administration. Les familles elles-mêmes ont évolué et ne peuvent plus faire face à leurs anciennes responsabilités.

Répondant au Délégué allemand, il souligne les inconvénients d'une distinction entre le *forum* et le *jus*.

M. Ferid (Allemagne) indique que cette séparation n'est pas nécessaire dans le système qu'il a exposé.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, considère comme l'une des forces du droit anglo-saxon de lier le *forum* et le *jus*.

Le Président demande au Rapporteur de bien vouloir résumer la discussion d'aujourd'hui au début de la prochaine séance et avant qu'on en vienne à discuter de questions précises.

M. Vranken (Belgique) désire écarter un danger de malentendu. La déchéance de la puissance paternelle ne fait pas partie du droit public belge. C'est une loi de police au sens de l'article 3 du Code Napoléon.

M. De Nova (Italie), qui a entendu MM. de Winter et Offerhaus indiquer les difficultés d'une distinction entre les mesures administratives et la tutelle au sens propre du terme, pense que c'est justement la tâche des juristes de préciser les notions de cette espèce. Une première distinction est à faire entre les questions administratives rentrant normalement dans la compétence générale des autorités locales et les questions relatives à l'état des personnes, comme la tutelle proprement dite. Même dans les questions de tutelle, il y a lieu de faire une distinction entre les problèmes urgents et les autres. Si la question de la loi appliquée aux problèmes urgents n'est pas essentielle, celle de la loi applicable en général paraît par contre fort importante. La situation du mineur doit être examinée en rapport avec la continuité de son appartenance à une famille et à une nation. Cette distinction, bien que difficile à formuler, pourrait se déterminer aisément dans la pratique et contribuer à apporter au problème une conclusion acceptable pour tous. Si par contre aucune distinction n'est prévue, les conclusions seront inacceptables pour certains.

Il va de soi que la fidélité au principe de la loi nationale n'implique pas le rejet de la compétence des autorités locales et de la loi locale pour les mesures administratives.

M. Taborda Ferreira (Portugal) croit que la solution proposée par M. De Nova est sage. Le caractère urgent d'une mesure pourrait être laissé à l'appréciation du juge comme c'est le cas pour la notion de la résidence habituelle. Cette distinction pourrait vraisemblablement être acceptée par chacun.

M. Kellberg (Suède) indique que l'attitude du Gouvernement suédois est actuellement difficile à déterminer. La Suède a dénoncé, il y a environ un an, après l'affaire *Boll*¹, la Convention de 1902. Le Gouvernement a en effet décidé de revoir une loi datant du

¹ Cf. *supra* p. 66 note 1.

début du siècle et fondant le droit international privé suédois sur le principe de la nationalité¹. Il n'a pas encore été décidé si ce principe serait abandonné de façon générale, mais il paraît en tout cas probable qu'il le sera dans certains domaines et notamment dans celui de la garde et de la tutelle des enfants. Cette tendance est déjà discernable dans la pratique et les différents litiges en matière de tutelle entre l'Allemagne, l'Autriche et la Hollande d'une part, la Suède d'autre part, ont déjà tous connu une solution conforme au principe de la territorialité. Pour des motifs pratiques, il lui paraît que l'avant-projet serait, malgré ses lacunes, une excellente base de discussion. Parmi les lacunes, il signale en particulier la question de la garde en cas de divorce, qui n'est pas traitée, et qu'il croit opportun de discuter au cours de cette Session.

En général, il lui paraît qu'en ce qui concerne les questions de garde, les autorités locales sont les mieux placées pour défendre l'intérêt des mineurs.

M. Borum (Danemark) souhaite comme M. de Winter, que l'avant-projet de convention serve de base à la discussion. Le Danemark ne pourrait jamais accepter une convention du type de celle de 1902. Dans la plupart des pays représentés ici, ce sont les autorités locales qui sont le mieux placées pour prendre les mesures nécessaires à la protection des enfants. Dans la convention à établir, c'est la résidence habituelle qui devrait déterminer, et la compétence, et la loi applicable, avec quelques réserves en faveur de la loi nationale.

M. Puhan (Yougoslavie) fait observer que la Commission spéciale s'était fixé comme tâche principale de trouver une solution efficace au problème de la protection des enfants. On ne peut cependant négliger un deuxième aspect du problème, celui de la ratification de la convention par le plus grand nombre de pays possible. On pourrait envisager d'étendre largement la compétence du pays de la résidence habituelle, et même celle du pays de la demeure occasionnelle, pour autant que l'on réserve aux autorités nationales le droit de se substituer toujours à celles du pays de la résidence habituelle. Dans l'avant-projet de convention, cette possibilité est fort restreinte. En limitant ces restrictions, on obtiendrait probablement une convention acceptable pour un grand nombre de pays.

Le Président demande à M. Puhan s'il admet comme point de départ la compétence générale des autorités locales.

M. Puhan (Yougoslavie) répond par l'affirmative.

Le Président lui demande alors de préciser s'il considère que les autorités nationales peuvent prendre des décisions remplaçant toute décision prise par les autorités de la résidence habituelle, aussi bien en matière d'assistance publique qu'en matière de droit privé.

M. Puhan (Yougoslavie) répond que les mesures relatives à l'assistance publique restent en dehors de la question et que son point de vue s'étend uniquement aux mesures de droit privé.

M. Kiuchi (Japon) expose que son pays applique le principe de la nationalité. Il considère que l'avant-projet de convention est un sérieux progrès par rapport à la Convention de

¹ Loi du 8 juillet 1904 réglant certaines questions de droit international sur le mariage, la tutelle et l'adoption.

1902, surtout parce qu'il admet la possibilité, pour les autorités du lieu de la résidence habituelle d'un mineur, de prendre en sa faveur les mesures tant civiles qu'administratives nécessaires.

Il souhaite que les suggestions formulées par le Service social international¹ soient incorporées dans l'avant-projet de convention et propose de les insérer dans l'article 8.

M. Maul (Luxembourg) considère que l'avant-projet de la Commission spéciale est une excellente base de discussion. Il n'est pas d'accord avec la Délégation italienne qui voudrait faire une distinction selon la nature des mesures à prendre. Le point de vue du Gouvernement luxembourgeois est qu'il ne peut y avoir qu'une seule compétence et qu'une seule loi applicable. L'enchevêtrement des mesures sociales et administratives et des mesures de droit civil ne permet pas de faire une distinction entre ces deux ordres de décision. Il y a là une possibilité de conflits qu'il faut éviter.

Les articles 7 et 10 de l'avant-projet de convention gagneraient à être complétés.

M. Hoyer (Autriche) indique que la loi autrichienne, qui suit le principe de la nationalité, permet de remettre la tutelle à des autorités étrangères; dans la pratique les exceptions demandées sont toujours admises. Il serait utile de reprendre ce principe dans la rédaction de l'article premier.

Il revient aux observations formulées par le Gouvernement autrichien demandant qu'une liste des mesures tombant et ne tombant pas sous l'application de l'article premier soit établie à titre d'exemple².

M. Maridakis (Grèce) souligne la situation difficile de son pays. Il est pauvre et petit et les enfants grecs sont répandus dans le monde entier. La Grèce adhère au principe de la nationalité, mais admet des concessions en ce qui concerne la compétence du pays de la résidence habituelle. L'orateur ne peut se rallier à l'idée exposée par M. de Winter en ce qui concerne l'influence du milieu social dans lequel vit l'enfant. Pour lui l'enfant est élevé dans sa famille et cette famille est une famille hellénique.

La Convention de 1902 ne concernait que les mesures de droit privé. Depuis lors d'innombrables mesures de protection et d'assistance sont entrées en application. Il est parfaitement possible de distinguer ces deux ordres de mesures. En ce qui concerne la personne du mineur, la loi nationale resterait compétente, mais pourrait être appliquée par les autorités de la résidence habituelle. De même ces autorités pourraient appliquer leur propre loi pour toutes les questions urgentes.

M. Marmo (Italie) insiste pour qu'on distingue les mesures de droit privé proprement dites, telles que la tutelle et la curatelle, et les mesures d'ordre social.

M. Blagojevic (Yougoslavie) souligne combien il est important qu'on ne puisse détourner la convention de son but et l'utiliser à assimiler et à dénationaliser des mineurs résidant à l'étranger. Il craint que le texte actuel ne donne cette possibilité et souhaite que l'on recherche une rédaction évitant tout danger d'abus.

Le Président note le souci de M. Blagojevic d'éviter que la convention ne serve à une politique d'annexion des mineurs.

¹ Cf. *supra* p. 42 et s. ² *Supra* p. 33.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, s'adressant à M. Marmo, lui demande quelles exceptions il accepterait à la règle générale de l'application de la loi nationale.

M. Marmo (Italie) dit qu'il admettrait l'application de la loi de la résidence habituelle, notamment dans les cas suivants: quand un État ne s'intéresse pas à un mineur résidant à l'étranger, quand il y a motif d'urgence, quand il n'y a pas de convention consulaire. Il insiste sur l'intérêt qu'il porte au bouleversement de la base même de la convention. La tutelle et la curatelle sont des institutions de droit civil créées dans l'intérêt de la personne humaine du mineur et doivent être réglées par sa propre loi. Il n'en est pas de même des mesures d'intérêt social qui intéressent le groupe et peuvent parfaitement être réglées par la loi de la résidence.

Le Rapporteur remarque que les concessions formulées par M. Marmo ont plus trait à la procédure qu'au fond.

M. De Nova (Italie) souhaite poser à son tour aux pays appliquant la loi de la résidence habituelle la question quelles exceptions ils admettraient en faveur de la loi nationale.

Le Président demande au Rapporteur de répondre à cette question au début de la prochaine séance.

M. de Winter (Pays-Bas) a noté que la Délégation italienne veut bien admettre des exceptions à la règle de la nationalité. Il est donc possible qu'on arrive en fait à la même solution. Puisqu'il en est ainsi, il souligne l'avantage qu'il y aurait à prendre l'avant-projet comme base de discussion.

M. Ferid (Allemagne) se demande s'il n'y aurait pas lieu de limiter la discussion au problème de compétence, au cas où les points de vue des pays tenant au principe de la nationalité d'une part et à celui de la résidence habituelle d'autre part paraîtraient incompatibles.

Le Président souligne l'intérêt du large échange de vues auquel il a été procédé.

La séance est levée à 13 h.

PROCÈS-VERBAL N° 3

SÉANCE DU SAMEDI 8 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 9 h. 40 sous la présidence de M. Holleaux.

Le Président donne la parole au Rapporteur pour qu'il résume les opinions qui se sont manifestées lors de la première séance de travail.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, expose les différents problèmes qui ont été soulevés et qui n'ont pas encore trouvé de solutions.

1. On peut songer à une révision totale ou partielle de la Convention de 1902. Il semble que se soit manifesté un accord tacite en faveur d'une révision totale sous réserve d'approfondir certaines questions. A ce propos il signale la proposition de M. Ferid suggérant d'examiner ces seules questions de compétence des autorités sans s'occuper du droit applicable.

2. Mais la discussion a eu pour principal résultat de faire apparaître les divergences de vues entre les défenseurs de la compétence de la loi nationale et les partisans de l'application de la loi territoriale (résidence habituelle). Plusieurs distinctions ont été proposées:

- a) Entre la compétence des autorités et le droit;
- b) Entre mesures administratives et mesures de pur droit civil.

3. Pour ce qui est de la compétence des autorités, il semble que l'on soit dans l'ensemble d'accord pour adopter le système de la territorialité: l'accord est général pour soumettre aux autorités locales les mesures administratives touchant le mineur, alors qu'une certaine réserve se fait jour en ce qui concerne les mesures de pur droit civil (Délégation italienne). Il faut noter au sujet de la compétence des autorités que M. Puhan propose d'accorder une compétence primordiale aux autorités locales, avec possibilité pour les autorités nationales de se substituer à elles. Il y a également une proposition de M. Maridakis selon laquelle la loi nationale continuerait à régir la personne du mineur et serait appliquée par les autorités de la résidence.

4. En ce qui concerne la question de la loi applicable, on peut noter que, pour ce qui est des mesures touchant au droit administratif, il semble qu'un accord général se fasse sur la compétence de la loi territoriale.

Par contre pour les mesures de pur droit civil, deux systèmes ont été préconisés: application de la loi de la résidence habituelle (par exemple position de M. Borum) – application de la loi nationale (position italienne).

Mais des concessions ont été faites de part et d'autre:

- a) Les partisans de l'application de la loi locale, donc de l'avant-projet, acceptent des exceptions en faveur de la loi nationale (concrétisées dans les articles 3 et 7).
- b) Les partisans de la loi nationale admettent l'application de la loi locale pour les mesures urgentes.

- c) Enfin la proposition de M. Puhan, qui porte sur la compétence des autorités, pourrait aussi être étendue à la compétence législative.
5. Les positions ayant été ainsi définies, le Rapporteur rappelle quelques idées générales qui ont été jetées dans le débat :
- a) M. de Winter a insisté sur la nature particulière de toutes ces mesures de protection de l'enfance qui requiert une réglementation *sui generis*. Une distinction entre ces mesures et les mesures de pur droit privé lui paraît difficilement réalisable.
- b) D'autres Délégations ont insisté sur la nécessité de continuer une politique maintenant les contacts entre la famille et la patrie.
- c) M. Blagojevic pensait qu'il ne fallait pas perdre de vue la distinction entre les mesures individuelles et les mesures d'ordre collectif pouvant s'appliquer au mineur.

Le Président remercie le Rapporteur de son exposé et ouvre la discussion.

M. De Nova (Italie) souligne que lorsqu'il avait admis la compétence des autorités et de la loi locales pour régler certaines questions urgentes, il avait insisté sur le caractère provisoire de ces mesures.

M. de Winter (Pays-Bas) note que la Délégation italienne a proposé de distinguer entre mesures ayant un caractère de droit public, pour lesquelles on admettrait la compétence locale, et mesures de droit privé, pour lesquelles la compétence des autorités ou de la loi du pays d'origine serait conservée. Or, selon lui, il suffit de lire l'arrêt *Boll*¹ pour être convaincu qu'une telle distinction n'est pas réalisable. Les problèmes de qualification sont insurmontables et, si l'on devait admettre aujourd'hui cette distinction, des conflits de juridictions seraient inévitables, et la convention condamnée d'avance.

Mais, même si une telle distinction était possible, il ne serait pas pratique de l'accepter. En effet, si l'on admet que le tuteur doit se trouver dans le même pays que l'enfant, pourquoi ne pas donner compétence aux autorités locales pour nommer ce tuteur, contrôler sa gestion, mettre fin à ses activités?

Ce sont les autorités locales qui sont le mieux informées des faits. Si l'on maintient les principes de la Convention de 1902, et si l'on perd de vue toute l'évolution qui s'est manifestée depuis cinquante ans en matière de protection de l'enfance, on pourra reprocher à la nouvelle convention d'avoir manqué son but. La pratique reconnaît que les autorités locales, même sous l'empire de la Convention de 1902, créent intentionnellement leur compétence exceptionnelle en se servant de l'échappatoire de l'article 3.

L'International Law Association, dans sa résolution adoptée à la Conférence de Hambourg (1960)², a reconnu la valeur de la compétence des autorités locales et a soutenu les principes de l'avant-projet. C'est pourquoi M. de Winter propose à la Commission de discuter sur la base de l'avant-projet, tout en y apportant des correctifs en faveur des autorités et de la loi nationales.

M. Kellberg (Suède) ne cache pas que les milieux intéressés suédois voudraient que l'on fasse une distinction entre les mesures de droit privé et de droit public, et souhaiteraient

¹ *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958: COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Recueil 1958*, p. 55 et s. (Texte aussi in *Revue critique de droit international privé*, 1958, p. 713 et s.)

² Voir *supra* p. 51 et s.

même que la convention contienne deux parties, l'une s'attachant à régler les questions de droit privé, l'autre les questions de droit public. Il estime, personnellement, que la séparation sera très difficile à faire et pense que le projet devrait s'occuper du tout.

M. Marmo (Italie) veut apporter quelques éclaircissements sur la position de la Délégation italienne. Celle-ci ne veut pas faire de distinctions entre mesures de droit public et mesures de droit privé, mais simplement distinguer entre les institutions de la tutelle et de la curatelle qui ressortissent au droit civil et les autres institutions de caractère social.

M. Hakulinen (Finlande) demande si la Délégation italienne serait disposée à accepter une convention rédigée à l'instar de la résolution prise à la Conférence de l'*International Law Association* à Hambourg et comportant seulement des règles de juridiction.

M. Marmo (Italie) répond que, pour ce qui touche l'institution de la tutelle ou de la curatelle, il est impossible d'examiner exclusivement la compétence des autorités locales sans se préoccuper de la loi applicable à ces institutions. Il précise que la Délégation italienne désire prendre comme base de la discussion la Convention de 1902, en adoptant toutes dispositions utiles de l'avant-projet en faveur de la compétence des autorités locales et de l'application de la loi de la résidence habituelle.

M. De Nova (Italie) fait remarquer qu'on va préparer une convention ouverte. Or il existe aujourd'hui de nouveaux Etats qui éprouvent de graves difficultés d'organisation administrative ou judiciaire. Les Etats qui passeront avec ces pays des conventions d'établissement pour protéger leurs nationaux voudront obtenir des garanties, mais ils y arriveront difficilement si l'on accepte, dans une convention générale, le principe de la compétence des autorités et de la loi locales.

Le Président rassure M. De Nova. Il pense que son souci est légitime, mais il rappelle que la convention, tout au moins provisoirement, n'est pas conçue comme une convention ouverte. En effet, en matière de droit de famille, il y a un intérêt certain à ne contracter des accords qu'entre Etats qui se connaissent bien.

M. van Hecke (Belgique) revient à la distinction entre mesures de droit public et mesures de droit privé. Il estime que cette distinction est difficile à faire d'autant plus que les étiquettes *droit public*, *droit privé*, sont bien dogmatiques. Il préférerait établir une distinction prenant pour base des problèmes réels. Pour sa part, il propose la distinction suivante:

- a) Mesures protectrices de l'enfance du type de celles en cause dans l'affaire *Boll*. Elles ont un caractère exceptionnel et concernent le plus souvent des cas pathologiques. Personne ne discute la compétence des autorités locales ou même l'application de la loi locale.
- b) Mesures de garde des enfants. Il s'agit, par exemple, de la désignation de la personne habilitée à prendre des décisions sur l'éducation de l'enfant etc. Si l'on se réfère au rapport du Service social international¹ on se rend compte que ces cas sont nombreux. Or en ces matières il y a peu de conflits de lois, car on constate une certaine uniformité des droits matériels: les mesures de garde sont prises dans l'intérêt de l'enfant, une révision de ces mesures est possible si des faits nouveaux surgissent.

¹ Observations du Service social international; document préliminaire N° 5 de février 1960.

- c) Il existe enfin des mesures relatives à la participation des mineurs au commerce juridique: autorisation de mariage, vente d'immeubles etc. C'est là le domaine traditionnel de la tutelle et ici commencent les véritables conflits de lois.

M. Puhán (Yougoslavie) pense que, en continuant à parler de questions de droit public et questions de droit privé, l'on n'arrivera à rien en raison de difficultés de qualification. La distinction entre mesures individuelles et mesures collectives n'est pas meilleure. Il préférerait que l'on s'attache aux expressions *mesures d'assistance publique* et *mesures d'assistance familiale* employées la veille par le Président. On pourrait qualifier ainsi ces expressions: les mesures d'assistance publique sont celles qui sont faites pour toute une catégorie de mineurs et, en même temps, pour des cas individuels pathologiques. Par contre, les mesures d'assistance familiale seraient celles qui permettent de pallier l'absence du pouvoir paternel.

Sur le conflit entre la compétence des autorités et la loi applicable, il rappelle qu'il y avait eu accord au sein de la Commission spéciale pour établir un régime unitaire: les autorités compétentes appliqueraient leur propre loi. Si l'on laisse la possibilité aux autorités locales d'appliquer soit leur propre loi, soit la loi nationale, elles ne manqueront pas d'appliquer toujours leur propre loi. C'est pourquoi il faudrait permettre l'intervention des autorités nationales si l'on veut que la loi nationale puisse être appliquée.

M. Hoyer (Autriche) s'attache à la distinction proposée par M. van Hecke. Il note que les questions de protection de l'enfance et les questions de garde vont de pair. Mais il est extrêmement utile de séparer ces cas de ceux de la troisième catégorie relatifs au commerce juridique du mineur et de prévoir un règlement spécial pour ces derniers. Il pense tout particulièrement au problème de l'émancipation du mineur.

M. Offerhaus (Pays-Bas) tient à souligner le caractère mixte des dispositions des lois sur la protection de l'enfance en citant quelques extraits de la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Boll*.

La loi suédoise de protection de l'enfance du 6 juin 1924 invoquée en l'affaire, contenait notamment la disposition suivante (chapitre III, article 22):

L'Office des Mineurs prendra, conformément aux articles 23-25, des mesures concernant:

- a) *un enfant en dessous de 16 ans qui, dans la maison familiale, est maltraité ou exposé à une négligence sérieuse ou à un autre danger concernant sa santé physique ou morale;*

...

Or, on trouve dans l'arrêt l'idée suivante ¹:

L'éducation protectrice contribue à la protection de l'enfant mais en même temps et surtout elle est destinée à protéger la société contre les dangers résultant de la mauvaise éducation, de l'hygiène défectueuse ou de la perversion morale de la jeunesse. La Convention de 1902 a admis que la tutelle, pour atteindre son but de protection individuelle, a besoin d'être régie par la loi nationale du mineur; pour atteindre le but de garantie sociale qui est le sien, la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse a besoin de s'appliquer à toute la jeunesse vivant en Suède.

C'est donc en application de l'ensemble de la loi sur la protection de l'enfance que l'arrêt a été rendu. Il a été impossible de faire une distinction quant à la matière des

¹ COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Recueil 1958*, p. 69.

différentes mesures prévues dans cette loi. C'est pour cela qu'il souhaite que l'on n'admette pas de distinction entre les mesures.

M. De Nova (Italie) note que M. Offerhaus a touché là le point faible de la décision de la Cour internationale. Cette juridiction a refusé d'examiner la nature de la mesure prise par l'Office des Mineurs suédois. Si elle avait tenté cet examen peut-être aurait-elle pu conclure au caractère privé de la mesure. Pour sa part il estime qu'il est possible de distinguer dans une loi les mesures ayant une nature sociale de celles qui ont une nature individuelle, et il conclut en émettant quelques réserves sur l'argumentation juridique de la Cour.

M. Borum (Danemark) pense que l'on ne peut dans la matière en discussion faire de distinctions entre les différentes mesures. Au Danemark on a vu beaucoup de cas où des tribunaux étrangers ayant prononcé le divorce des parents ont donné la tutelle ou la garde de l'enfant au père. Or si l'enfant se trouve au Danemark avec sa mère, les autorités locales examinent s'il est pratiquement possible de séparer l'enfant de sa mère avant que le jugement ne puisse être exécuté. Si les médecins déconseillent la séparation, la décision étrangère restera lettre morte. Il affirme que l'avant-projet établi par la Commission spéciale constitue un progrès notable et pense qu'on devrait se mettre d'accord pour le prendre comme base de discussion.

M. Ferid (Allemagne) aimerait se prononcer en faveur de l'unité de la tutelle. Il croit cette unité nécessaire pour éviter de graves difficultés de qualification. Il pense qu'il faut se méfier aussi de la distinction entre mesures définitives d'une part, et mesures urgentes et provisoires d'autre part: la question du consentement au mariage peut certainement être urgente, mais lorsque la mesure est prise, elle devient définitive; la vente d'un immeuble peut réclamer une mesure urgente qui ne sera pas provisoire.

Enfin, il note que dans l'avant-projet la distinction entre mesures relatives à la garde et mesures ayant trait au commerce juridique du mineur est faite, puisque l'article 2 réserve expressément la capacité en son alinéa 4.

Le Président déclare que si la discussion qui vient d'avoir lieu a pu paraître décousue, elle a néanmoins clarifié les problèmes. Les questions qui se posent sont maintenant sérieuses:

1. La Commission, y compris les partisans de la Convention de 1902, estime que cette ancienne Convention doit faire l'objet d'une refonte complète.
2. S'agissant des principes sur lesquels se fera la refonte, il attire l'attention sur la légèreté de l'antagonisme qui sépare les opinions apparemment les plus divergentes.
3. Tout le monde est d'accord pour admettre que les mesures protectrices de l'enfance ont un très vaste domaine et relèvent de la compétence des autorités et de la loi locales.
4. Quant aux mesures concernant l'institution de la tutelle au sens étroit du mot, il rappelle que dans l'avant-projet il existe un article 7 qui attribue compétence à la loi nationale du mineur pour régler tous les rapports de droit nés *ipso facto* ou *ex lege*.

Ainsi si un enfant français perd son père, où qu'habite cet enfant, en vertu de sa loi nationale, la mère conservera la puissance paternelle sur la personne et deviendra tutrice légale pour l'administration des biens. Si un enfant italien se trouve dans un cas semblable, en vertu de la loi nationale italienne s'appliquant *ex lege* dans le sens de

l'avant-projet, la tutelle ne s'ouvrira pas et cet enfant restera sous la puissance totale de la mère. Or, comme dans la majorité des cas non pathologiques, l'institution tutélaire va jouer *ex lege*, il y aura peu de conflits aigus.

5. Dès lors pour diviser les Délégations il ne reste en litige que l'hypothèse où doit être prise une mesure relative à l'institution tutélaire, mais exigeant *l'intervention d'une autorité*: c'est le cas où doit s'ouvrir la tutelle d'un enfant français ayant perdu ses deux parents (tutelle dative).

Le Président se demande si l'on ne pourrait pas admettre que, dans ce cas qui reste seul en discussion, les autorités locales prennent immédiatement la décision nécessaire, sauf à permettre aux autorités de l'Etat national de reprendre l'affaire en mains.

La Délégation italienne voulait régler un tel cas grâce à la notion d'urgence. Mais, se demande le Président, où commence l'urgence? Pour éviter des difficultés d'appréciation, ne serait-il pas possible de considérer qu'il y aura présomption d'urgence de manière à ce que les autorités locales puissent intervenir systématiquement?

Si l'on admettait cela et qu'on laisse de côté pour l'instant la question de la loi applicable, il semble que l'article premier de l'avant-projet pourrait être adopté presque dans sa teneur actuelle.

Le Président a noté dans les observations du Gouvernement grec une remarque intéressante¹. Il y est proposé, soit de remplacer le terme *exclusivement*, qui figure dans l'article premier, par l'expression *en principe*, soit de faire de la deuxième phrase une incisive à placer avant le mot *exclusivement*. L'ARTICLE PREMIER de l'avant-projet de la Commission spéciale a la teneur suivante²:

Les autorités tant judiciaires qu'administratives de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont exclusivement compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Sont réservés les articles 3 à 7 de la présente Convention.

Le Président propose de le rédiger comme suit, en cumulant les deux propositions helléniques:

Les autorités tant judiciaires qu'administratives de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3 à 7 de la présente Convention, en principe [ou: prima facie] compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Il semble au Président que l'article premier de l'avant-projet dans cette rédaction plus souple pourrait servir de point de départ à la discussion.

M. Flore (Italie), convaincu par l'argumentation du Président, est d'accord sur les principes de cette proposition, réserves faites sur tous les détails.

La séance est suspendue de 10 h. 45 à 11 h.

¹ *Supra* p. 38. ² *Supra* p. 14.

Le Président expose que, puisque la Commission est arrivée à un accord sur le principe de l'article premier en matière de compétence, il serait opportun d'aborder la question de la loi applicable et notamment de la loi nationale. Il ouvre la discussion générale sur les dispositions des ARTICLES 2, 3 ET 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale ¹:

Article 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

La loi prévue à l'alinéa premier détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures.

Cette loi régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

La présente Convention ne s'applique pas à la capacité.

Article 3

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, si l'intérêt du mineur l'exige et après consultation préalable des autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens selon leur loi interne, à condition que les mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle y soient réalisables.

Dans le cas prévu à l'alinéa premier, la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures. La même loi régit les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application et la surveillance des mesures prises sont assurées par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent, sous réserve de l'article 10, les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

Article 7

Un rapport d'autorité existant ex lege selon la loi nationale du mineur, sans intervention des autorités judiciaires ou administratives, est reconnu dans tous les Etats contractants jusqu'à ce que, dans l'intérêt du mineur, les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle le suppriment ou le remplacent.

Il demande au Rapporteur de résumer les principes qui ont inspiré la rédaction des articles 2, 3 et 7 de l'avant-projet et ajoute que, étant donné l'importance capitale de l'article 7, il est possible qu'il y ait avantage à le déplacer et à l'insérer immédiatement après l'article premier.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, déclare qu'il se bornera à souligner quelques aspects particuliers de l'avant-projet.

En ce qui concerne les articles 2 et 3, la première question qui s'est posée à la Commission spéciale était de savoir s'il fallait déterminer la loi applicable ou se borner à traiter de la compétence en abandonnant la question de la loi applicable au droit international privé du for. Cette dernière solution aurait constitué un pas en arrière par rapport à la Convention de 1902 qui traitait de la loi applicable. La Commission spéciale a proposé d'adopter le principe de l'application de la loi du pays de la résidence habituelle.

¹ *Supra* p. 14 et s.

L'article 2, alinéa 3, de l'avant-projet porte que les effets des mesures prises seront régis par la loi qui détermine l'institution de ces mesures. Si les effets de la tutelle sont souvent semblables, d'autres mesures entraînent des effets différents; ainsi la curatelle peut comporter l'administration totale du patrimoine d'un mineur ou seulement l'intervention dans certaines transactions. Il est donc important de souligner que tous les effets de la décision sont régis par la loi désignée à l'alinéa premier et ceci tant vis-à-vis des tiers que dans les rapports entre curateur ou tuteur et mineur.

L'article 2, alinéa 4, de l'avant-projet parle de *capacité*. Ce terme ayant un contenu différent de pays à pays, il peut être utile de le préciser. La Commission spéciale comprenait par *capacité* notamment les questions d'émancipation et d'âge de la majorité et entendait que ces points restent régis par le droit international privé du for.

L'article 3 comporte une réserve fort importante en faveur de la loi nationale. En vertu de cet article, l'Etat national peut prendre en main le sort complet du mineur. Le Rapporteur le signale à M. De Nova, qui avait demandé quelles concessions les tenants de la loi de la résidence habituelle étaient disposés à faire.

L'alinéa premier de l'article 3 subordonne l'intervention du pays de la nationalité à la condition suivante: *si l'intérêt du mineur l'exige...* Il s'agit d'un critère interprétatif destiné à éviter que l'Etat national n'agisse pour des motifs étrangers à l'intérêt du mineur, par exemple des questions de prestige. Cette disposition peut être invoquée en tout temps et permet à l'Etat national de reprendre l'affaire dans son ensemble s'il considère que les mesures prises par l'Etat de la résidence sont insuffisantes. Si la condition mentionnée était retirée du texte, l'Etat national n'aurait pas à motiver sa décision d'appliquer sa propre loi interne au mineur dont il veut assurer la protection.

Le Rapporteur commente ensuite les derniers mots de l'alinéa premier de l'article 3: *à condition que les mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle y soient réalisables*. Cette restriction est nécessaire parce que les décisions prises en vertu de certaines lois peuvent être techniquement inapplicables dans des pays ne connaissant pas les mêmes procédures.

M. de Steiger passe ensuite à l'alinéa 3 de l'article 3: *L'application et la surveillance des mesures prises sont assurées par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant*. Il indique que le projet original comportait le mot *contrôler* qui a été remplacé par le terme *assurer* considéré comme moins offensant. L'Etat national peut vérifier que le nécessaire soit effectivement fait, ce qui n'empêche pas le pays de la résidence habituelle de compléter des mesures qu'il considérerait comme insuffisantes.

Le Rapporteur demande à M. Puhan si ces dispositions répondent à ses préoccupations.

M. Puhan (Yougoslavie) est d'accord dans l'ensemble, mais proposera de légères modifications.

Le Rapporteur passe ensuite à l'article 7. Il souligne l'importance de cet article dont le Président a déjà parlé antérieurement, et se demande s'il ne devrait pas être placé à un autre endroit dans la convention.

Citant ensuite l'article 10, il attire l'attention sur le véritable droit de *veto* des autorités de la résidence habituelle à l'encontre des décisions nationales qu'il comprend. Il se demande s'il n'y aurait pas lieu de limiter au seul domaine de l'ordre public la réserve très étendue qu'il comporte.

Le Président préfère limiter pour le moment la discussion aux articles 2, 3 et 7. Malgré leur connexité avec l'article 10, il préfère réserver ce dernier pour une discussion ultérieure.

M. Marmo (Italie) déclare que si l'on veut faire entrer dans l'article 7 la tutelle et la curatelle, au sens romain de ces termes, il faudrait éliminer certaines dispositions des articles 2 et 3 qui paraissent contredire l'article 7.

A l'article 2, les alinéas 2 et 3 devraient être purement et simplement supprimés. L'alinéa 4 devrait être déplacé et inséré à un autre endroit.

A l'article 3, seuls les alinéas premier et 4 devraient être maintenus, tandis que les alinéas 2 et 3 qui concernent plus strictement la tutelle et la curatelle, deviennent inutiles.

La rédaction de l'article 7 devrait être modifiée de manière à y comprendre expressément la tutelle au sens strict du terme. Par contre, le passage: *jusqu'à ce que, dans l'intérêt du mineur, les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle le suppriment ou le remplacent*, devrait être omis. Il n'est pas admissible que l'Etat de la résidence habituelle remplace des rapport *ex lege*. Il cite comme exemple le fait que la puissance paternelle de la mère veuve est une forme de tutelle *ex lege* que l'Etat de la résidence ne peut pas remplacer.

Enfin, il serait utile d'interchanger les articles 4 et 7.

Le Rapporteur demande à M. Marmo si c'est bien à cause de la portée très étendue de l'article premier qu'il désire voir supprimer de l'article 2 les alinéas 2 et 3.

M. Marmo (Italie) confirme que c'est pour ce motif que l'article 2 ne devrait comporter que le premier alinéa.

M. Puhan (Yougoslavie) énumère à son tour les dispositions qu'il voudrait modifier.

A l'article premier il souhaiterait voir biffer le mot *exclusivement*.

A l'article 2 il aimerait maintenir les alinéas 2 et 3 qui constituent un complément normal de l'alinéa premier. A l'alinéa 4 il voudrait remplacer le mot *capacité* par les mots *majorité et émancipation*.

A l'article 3, alinéa premier, il voudrait voir supprimer les deux restrictions: *après consultation préalable des autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle du mineur et: à condition que les mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle y soient réalisables*. La référence à l'intérêt du mineur doit par contre rester dans le texte parce qu'elle justifie l'intervention de l'Etat national.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 3 devraient être maintenus comme donnant des précisions quant à l'application de l'alinéa premier. A l'alinéa 4 il souhaiterait voir supprimer les mots *sous réserve de l'article 10*.

La fin de l'article 7 devrait être supprimée, comme le propose M. Marmo, de manière à éliminer l'arbitraire du pays de la résidence habituelle.

L'article 10 devrait être supprimé complètement; l'ordre public constitue en effet une garantie suffisante pour l'Etat de la résidence habituelle.

M. Hoyer (Autriche) considère que pour que la convention soit facile à appliquer il faut qu'elle comporte dans le texte même les explications nécessaires. Il souhaite donc le maintien des alinéas 2 et 3 de l'article 2 et des alinéas 2 et 3 de l'article 3.

M. de Winter (Pays-Bas) fait observer qu'il a été difficile pour les Délégués de suivre les différents amendements proposés. Il demande à M. Marmo si c'est parce qu'elles sont superflues ou parce qu'elles sont mauvaises qu'il veut faire biffer certaines dispositions des articles 2 et 3.

M. Marmo (Italie) veut les faire rayer parce qu'à première vue elles paraissent s'appliquer également à la tutelle et à la curatelle. Les modifications à apporter à l'article 7 lui paraissent déterminantes pour la rédaction des articles 2 et 3.

M. de Winter (Pays-Bas) suggère que la Commission discute alors l'article 7.

Le Président remarque que dans les cas où joue l'article 7 l'application de l'article 2 est exclue. Il serait peut-être intéressant que l'article 7 devienne l'article 2, ce qui éviterait toute confusion. Il s'agit là d'une question de rédaction et de numérotation.

M. van Langenaeken (Belgique) craint qu'en écartant certains problèmes on n'arrive à une convention qui ne permette pas de résoudre les difficultés pratiques.

Il souhaiterait voir interchanger la numérotation des articles 2 et 7 et suggère la rédaction suivante pour l'ancien article 2, alinéa premier :

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures urgentes prévues par leur loi interne ainsi que les mesures qui relèvent de leur droit de police.

La Délégation belge souhaite par ailleurs que l'on en revienne aux dispositions de la Convention de 1902 quant aux précisions données en matière d'ouverture de la tutelle.

M. Ferid (Allemagne) demande à M. Puhan s'il accepterait de remplacer à l'article 3, alinéa premier, le mot *consultation* par le mot *information*.

M. Puhan (Yougoslavie) répond par l'affirmative.

Le Président prie les Délégués de remettre au Secrétariat le texte des modifications qu'ils ont proposées de manière à permettre la distribution de ces textes avant la prochaine séance et souligne l'intérêt qu'il y aura à pouvoir y discuter sur la base de textes.

La séance est levée à 11 h. 50.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 1

DISTRIBUÉ LE 11 OCTOBRE 1960

PROPOSITION DE M. PUHAN (YOUGOSLAVIE)

Les modifications par rapport à l'avant-projet de la Commission spéciale (*supra* p. 14 et s.) sont imprimées en italiques.

CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS

ARTICLE PREMIER

Les autorités tant judiciaires qu'administratives de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur, *sous réserve des articles 3 à 7 de la présente Convention, sont compétentes* pour prendre les mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

La loi prévue à l'alinéa premier détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures.

Cette loi régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

La présente Convention *ne s'applique pas à la majorité et à l'émancipation.*

ARTICLE 3

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens selon leur loi interne *après une information préalable des autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle du mineur.*

Dans le cas prévu à l'alinéa premier, la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures. La même loi régit les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application et la surveillance des mesures prises sont assurées par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

L'ARTICLE 4 de l'avant-projet de la Commission spéciale est repris sans modification.

ARTICLE 5

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur, d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après une *information préalable desdites autorités*.

Dans les cas de déplacement d'un mineur qui, conformément à l'article 3 de la présente Convention, était sous la protection des autorités compétentes de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par lesdites autorités et par leur loi interne restent en vigueur dans la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 6

Aucun déplacement de la résidence habituelle du mineur, intervenu dans l'intention d'échapper aux autorités compétentes, n'entraîne de changement des compétences visées par la présente Convention. *Sont exempts les cas du déplacement de la résidence d'un mineur vers l'Etat dont il est ressortissant.*

L'alinéa précédent ne touche pas à la compétence prévue à l'article 4.

ARTICLE 7

Un rapport d'autorité existant *ex lege* selon la loi nationale du mineur, sans intervention des autorités judiciaires ou administratives, est reconnu dans tous les Etats contractants.

Dans le cas prévu à l'alinéa premier, la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation de ce rapport, ainsi que ses effets.

LES ARTICLES 8 ET 9 de l'avant-projet de la Commission spéciale sont repris sans modification.

L'ARTICLE 10 de l'avant-projet de la Commission spéciale doit être supprimé.

L'ARTICLE 11 de l'avant-projet de la Commission spéciale est repris sans modification.

ARTICLE 12

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public, *conformément aux principes contenus à la Charte des Nations Unies.*

L'ARTICLE 13 de l'avant-projet de la Commission spéciale est repris sans modification.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 2

DISTRIBUÉ LE 11 OCTOBRE 1960

FORMULES PROPOSÉES PAR M. MARIDAKIS (GRÈCE) ¹

ARTICLE PREMIER

L'Etat de la résidence habituelle d'un mineur est compétent, sous réserve des articles 3 à 7, pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne et à l'administration de ses biens.

ARTICLE 2

Les mesures, aux termes de l'article premier, sont celles prévues par la législation de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 3

L'Etat de la résidence habituelle informe sans retard l'Etat dont le mineur est ressortissant des mesures prises.

ARTICLE 3^{bis}

L'Etat dont le mineur est ressortissant peut faire prendre par ses autorités appliquant leur propre loi, des mesures tendant à la protection de la personne du mineur et à l'administration de ses biens.

Les mesures prises en vertu de l'alinéa précédent remplacent les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

Si les mesures prises par l'Etat dont le mineur est ressortissant sont totalement inconnues par la législation de la résidence habituelle ou si pour quelque autre raison leur application est extrêmement difficile à réaliser, les mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle restent en vigueur.

ARTICLE 3^{ter}

Si dans un délai de six mois à dater de l'information selon l'article 3 l'Etat dont le mineur est ressortissant ne prend pas de mesures, il ne peut plus prendre des mesures selon l'article 3^{bis}, qu'après consultation préalable de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

¹ Voir *infra* p. 105 le document de travail N° 6 contenant les propositions de M. MARIDAKIS relatives aux articles 4, 6 et 10 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 3

DISTRIBUÉ LE 11 OCTOBRE 1960

3

PROPOSITION DE LA DÉLÉGATION AUTRICHIENNE

Les modifications par rapport à l'avant-projet de la Commission spéciale (*supra* p. 14 et s.) sont imprimées en italiques.

ARTICLE 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

La loi prévue à l'alinéa premier détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures.

Cette loi régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

NOTE: L'alinéa 4 de l'article 2 de l'avant-projet de la Commission spéciale est biffé et remplacé par un nouvel article 10.

ARTICLE 3

Nouveau.

Dès que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur ont pris des mesures au sens de l'article premier, elles en informent les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les autorités de cet Etat peuvent, dans un délai d'un an après avoir reçu l'information prévue à l'alinéa premier, déclarer qu'elles se réservent totalement ou partiellement de prendre elles-mêmes les mesures tendant à la protection du mineur techniquement réalisables dans l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

Si l'Etat dont le mineur est ressortissant n'a pas fait la déclaration visée à l'alinéa 2, ou n'a pas pris de mesures protectrices dans un délai raisonnable, il ne pourra prendre de telles mesures qu'après un changement essentiel de la situation du mineur et après consultation préalable des autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

ARTICLE 3^{bis}

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 3, alinéas 2 à 4.

Dans le cas prévu à l'article 3, alinéas 2 et 3, la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures. La même loi régit les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application et la surveillance des mesures prises sont assurées par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu de l'article 3, alinéas 2 et 3, remplacent les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 4

Les autorités de chaque Etat contractant sont compétentes pour prendre les mesures provisoires sur la personne dictées par l'intérêt urgent d'un mineur se trouvant sur leur territoire.

Elles sont également compétentes pour prendre toutes mesures urgentes pour la sauvegarde, sur leur territoire, des intérêts d'ordre patrimonial d'un mineur.

Les autorités qui ont pris des mesures visées aux alinéas précédents en informent sans délai les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur et celles de l'Etat dont il est ressortissant.

Les mesures prises en application des alinéas 1 et 2 du présent article, sous réserve des effets définitifs de mesures prises en application de l'alinéa 2, cessent aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures dictées par la situation.

ARTICLE 8

Chaque Etat contractant, en signant ou en ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, désigne les autorités par l'intermédiaire desquelles les informations visées aux articles 3 et 4 peuvent être données et reçues. La possibilité de contacts directs entre les autorités compétentes n'est pas exclue par cette disposition.

ARTICLE 10

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 2, alinéa 4.

La présente Convention ne s'applique pas à la capacité. Toutefois, les autorités de la résidence habituelle, compétentes conformément aux articles 1 et 3, peuvent prendre des mesures mettant fin à l'état de minorité avant que la personne en question n'ait atteint l'âge de la majorité prévu par la loi.

NOTE: L'ancien article 10 est supprimé.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 4

DISTRIBUÉ LE 11 OCTOBRE 1960

RÉSULTATS PROVISOIRES D'UN ÉCHANGE DE VUES ENTRE LES DÉLÉGATIONS ALLEMANDE, ITALIENNE ET NÉERLANDAISE

Les modifications par rapport à l'avant-projet de la Commission spéciale (*supra* p.14 et s.) sont imprimées en italiques.

ARTICLE PREMIER

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article premier et article 2, alinéa 4.

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, *sous réserve des dispositions des articles de la présente Convention*, [exclusivement] compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

La présente Convention ne s'applique pas aux personnes qui selon leur loi nationale ou selon la loi de leur résidence habituelle sont majeures ou émancipées.

ARTICLE 2

Identique à la première partie de l'article 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

Un rapport d'autorité existant *ex lege* selon la loi nationale du mineur, sans intervention des autorités judiciaires, est reconnu dans tous les Etats contractants.

ARTICLE 3

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 2, alinéas 1-3.

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

La loi prévue à l'alinéa premier détermine les conditions *d'institution, de modification et de cessation desdites* mesures.

Cette loi régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 4

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 3.

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent prendre, après une consultation [information] préalable des autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens selon leur loi interne.

Dans le cas prévu à l'alinéa premier, la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant détermine les conditions d'institution, de modification et de cessation des mesures. La même loi régit les effets *desdites* mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises *est assurée* par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 10

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 10.

Les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent déclarer qu'elles ne reconnaissent pas une mesure prise en l'espèce en vertu de l'article 4 par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant, *pour autant qu'elles estiment que l'enfant est menacé de danger moral ou physique.*

Les autorités compétentes des Etats contractants peuvent déclarer qu'elles ne reconnaissent pas une mesure prise par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur qui suppriment ou remplacent un rapport d'autorité existant ex lege selon la loi nationale du mineur.

Les Etats qui ne reconnaissent pas une mesure d'un autre Etat au sens des alinéas précédents en informent sans délai les autorités de l'Etat qui a pris la mesure en question, en donnant les motifs de leur décision.

PROCÈS-VERBAL N° 4

SÉANCE DU MARDI 11 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 15 h. 10 sous la présidence de M. Holleaux.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, fait le résumé des débats de la dernière séance. Il rappelle d'abord les principales idées qui s'étaient dégagées de la discussion de l'article premier de l'avant-projet:

1. La Délégation italienne avait insisté sur la distinction à faire entre la tutelle et la curatelle, institutions de droit civil qui doivent rester soumises à la loi nationale, et les autres institutions de caractère social, qui pourraient être régies par la loi de la résidence habituelle de l'enfant.
2. La Délégation belge avait proposé une distinction fondée sur la fonction des mesures envisagées: mesures de protection, mesures de garde, mesures relatives à la participation du mineur au commerce juridique.
3. La Délégation yougoslave, à la différence de la Délégation italienne, avait écarté la distinction entre les mesures de droit public et les mesures de droit privé, au profit d'une distinction entre les mesures d'assistance sociale et les mesures d'assistance familiale.
4. Enfin, M. Offerhaus, se fondant sur le précédent de l'affaire *Boll*, avait déclaré qu'il était impossible de distinguer les mesures envisagées selon leur caractère juridique.

Le Rapporteur rappelle ensuite que le Président, résumant la situation, avait constaté que le désaccord se limitait à l'hypothèse où une tutelle devait être instituée avec l'intervention d'une autorité, et qu'il avait proposé, afin d'apaiser les inquiétudes de la Délégation italienne, que l'on admette dans cette hypothèse l'existence d'une présomption d'urgence autorisant l'intervention des autorités du pays de résidence de l'enfant.

L'Italie ayant accepté cette proposition, la Commission est alors passée à l'examen des articles 2, 3, 7 et 10 de l'avant-projet. Le Rapporteur indique qu'il a lui-même demandé à la Commission si l'on ne pourrait faire aux États partisans du système de la loi nationale la double concession, d'une part de biffer la condition relative à l'intérêt du mineur contenue dans l'article 3 de l'avant-projet et, d'autre part, de supprimer l'article 10 en maintenant simplement la réserve de l'ordre public.

Le Rapporteur mentionne également la proposition italienne, combattue par de nombreuses Délégations, tendant, en raison de la très large portée de l'article premier, à la suppression des alinéas 2 et 3 de l'article 2 de l'avant-projet.

Le Rapporteur conclut son exposé en indiquant que la Troisième commission demeure divisée sur la désignation des autorités et de la loi compétentes pour prendre et pour régir certaines mesures relatives au droit de la famille, et notamment les mesures concernant la tutelle et la curatelle.

Il ajoute que depuis la dernière séance la Commission s'est trouvée saisie de quatre propositions nouvelles émanant respectivement de M. Puhan, Yougoslavie (document de travail N° 1)¹, de M. Maridakis, Grèce (document de travail N° 2)², de la Délégation autrichienne (document de travail N° 3)³, et enfin des Délégations allemande, italienne et néerlandaise réunies (document de travail N° 4)⁴.

Le Président propose d'aborder immédiatement la discussion de L'ARTICLE 2 de l'avant-projet de la Commission spéciale⁵ en le confrontant aux rédactions proposées par les diverses Délégations:

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

La loi prévue à l'alinéa premier détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures.

Cette loi régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

La présente Convention ne s'applique pas à la capacité.

M. Graveson (Grande-Bretagne) indique que son pays ne peut accorder un grand intérêt à cette discussion puisque, lorsqu'il s'agit du bien-être d'un enfant, il s'attache à la seule considération de son intérêt, sans se soucier des dispositions de la loi nationale, de la loi de son domicile ou de la loi de sa résidence habituelle.

Le Président fait remarquer que cette attitude n'est pas en contradiction avec l'article 2 de l'avant-projet. Il estime que l'accord de la Commission sur l'alinéa premier de l'article 2 vaut accord sur les alinéas 2 et 3 de cet article qui n'en sont que le développement.

Le Président ouvre alors la discussion sur L'ARTICLE 2, ALINÉA 4, en rappelant que par cet alinéa la Commission spéciale a entendu mettre en dehors de la convention les questions relatives à la majorité de l'enfant. Il ajoute que cette question n'a pas un grand intérêt pratique, les enfants approchant de la majorité n'ayant pas en général besoin des mesures de protection prévues par la convention. Il indique que M. Puhan, au nom de la Yougoslavie, a proposé pour cet alinéa la nouvelle rédaction suivante (document de travail N° 1):

La présente Convention ne s'applique pas à la majorité et à l'émancipation.

M. de Winter (Pays-Bas) estime que la rédaction proposée par M. Puhan ne permet pas de savoir si la convention est applicable à un individu majeur selon sa loi nationale et mineur selon la loi de sa résidence habituelle. Il indique que les Délégations allemande, italienne et néerlandaise proposent de résoudre cette difficulté à l'article premier par un second alinéa ainsi conçu (document de travail N° 4):

La présente Convention ne s'applique pas aux personnes qui selon leur loi nationale ou selon la loi de leur résidence habituelle sont majeures ou émancipées.

¹ *Supra* p. 83 et s.

² *Supra* p. 85.

³ *Supra* p. 87 et s.

⁴ *Supra* p. 59 et s.

⁵ *Supra* p. 14.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime d'abord son accord général sur l'article 2, sous réserve des atténuations qui lui seront apportées dans l'article 3.

Il donne ensuite l'exemple d'un Belge de 20 ans, mineur selon sa loi nationale, résidant habituellement en Yougoslavie, où la majorité est fixée à 18 ans. Si l'on dit, avec M. de Winter, que *la Convention ne s'applique pas* à ce Belge, on crée un néant juridique préjudiciable à ce dernier. M. van Langenaeken désire que la convention indique quelle est la loi applicable à cet enfant, et propose à cet effet la rédaction suivante:

La présente Convention ne fait pas obstacle aux dispositions du statut personnel de l'enfant relatives à l'état des personnes, à la majorité et à l'émancipation.

M. Hoyer (Autriche) pense que la question de capacité devrait être réglée dans un article distinct de l'article 2. Il admet que la convention laisse en dehors de son domaine les personnes qui ont atteint l'âge de la majorité, mais juge inconcevable qu'une autorité qui s'est occupée de la protection d'un enfant lors de sa minorité, ne soit pas qualifiée pour constater qu'il est parvenu à sa majorité, et pour faire cesser en conséquence ces mesures de protection.

M. Puhan (Yougoslavie) accepte la proposition de M. van Langenaeken qui ne touche pas au fond de la convention. Il estime en revanche que la rédaction proposée par M. de Winter tendant à donner à la loi de la résidence habituelle ou à la loi nationale compétence pour définir l'âge de la majorité, aura pour résultat de fixer impérativement ce point de droit matériel, en obligeant l'Etat national à tenir l'enfant pour majeur par application de la loi de sa résidence habituelle et contrairement à sa loi nationale. Jugeant ce résultat inadmissible, il se déclare hostile à la proposition de M. de Winter.

M. Maridakis (Grèce) estime que seule la loi nationale, à l'exclusion de la loi de la résidence habituelle, est qualifiée pour définir l'âge de la majorité. Il déclare que la question de majorité touche au statut personnel et doit recevoir dans tous les pays la même solution. En conséquence il rejette l'idée que deux lois puissent s'appliquer à cette question de majorité.

M. Marmo (Italie) tient à préciser le sens de la proposition des Délégations allemande, italienne et néerlandaise. Elle ne touche pas à la question de savoir quelle est la loi applicable à la majorité, mais elle a simplement pour objet de retirer compétence aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant qui aurait atteint l'âge de la majorité fixé soit par sa loi nationale, soit par la loi de sa résidence habituelle.

M. De Nova (Italie) ajoute que dans cette hypothèse les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pourront néanmoins prendre les mesures qu'elles estimeront utiles, mais que ces mesures, ne rentrant pas dans le cadre de la convention, ne seront pas reconnues par les autres Etats. Il en est de même des mesures prises ou à prendre par l'Etat national.

M. Maul (Luxembourg) se range aux observations de MM. Marmo et De Nova, et il demande si l'on ne pourrait indiquer dans la convention l'autorité et la loi compétentes pour émanciper l'enfant.

M. Offerhaus (Pays-Bas) tient, lui aussi, à dissiper le malentendu qui s'est élevé sur l'interprétation de la proposition des Délégations allemande, italienne et néerlandaise.

Cette proposition ne se prononce pas sur la loi applicable à la majorité, mais elle ne fait que délimiter le domaine de la convention. Puisque l'on prévoit, selon les cas, l'intervention soit des autorités et de la loi de l'Etat national de l'enfant, soit de l'Etat de sa résidence habituelle, il est indispensable de fixer les limites de la convention, tant par référence à la loi nationale de l'enfant que par référence à la loi de sa résidence habituelle.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, répond d'abord à M. Hoyer que la Commission semble d'accord pour considérer que l'émancipation n'est pas une mesure de protection de la personne.

Il s'adresse ensuite au Délégué yougoslave, et lui explique que la non-application de la convention à un enfant majeur au sens de la loi de sa résidence habituelle ne signifie nullement que cet enfant doive être considéré comme majeur par son Etat national.

M. Puhan (Yougoslavie) précise que l'objection qu'il a soulevée intéresse moins la Yougoslavie, qui fixe la majorité à 18 ans, que les autres pays qui la fixent à un âge plus avancé. Reprenant l'exemple d'un Belge de 19 ans résidant en Yougoslavie, il constate que ce Belge, d'une part, ne peut disposer de ses biens en Belgique sans l'intervention d'un tuteur, et que d'autre part, d'après la convention, il ne peut se voir nommer un tuteur en Yougoslavie. Ce néant juridique serait évité si une seule loi au lieu de deux permettait de fixer sa majorité.

M. de Winter (Pays-Bas) craint qu'il n'y ait là un nouveau malentendu et s'efforce de le dissiper. Il rappelle que la rédaction qu'il propose ne prend pas parti sur la loi applicable à la majorité et que les craintes de M. Maridakis ne sont pas fondées. Prenant l'exemple d'un Grec de 20 ans résidant en Yougoslavie, il montre que si, d'après sa proposition, la convention ne s'applique pas à ce Grec, il n'en résulte pas que ce Grec doive être réputé majeur en Grèce. Au contraire, les autorités grecques pourront nommer un tuteur à cet enfant, mais elles devront le faire en dehors du cadre de la convention. La recherche d'une loi applicable à la majorité aurait d'ailleurs posé des problèmes considérables, puisqu'il aurait fallu concilier les Etats fidèles au principe de la nationalité et les Etats fidèles au principe du domicile.

M. Hakulinen (Finlande) estime que le résultat recherché par la rédaction de M. de Winter pourrait être atteint au moyen d'un texte limitant expressément la compétence des autorités du pays de résidence aux enfants mineurs d'après leur loi nationale et d'après la loi de leur résidence habituelle.

M. Ferid (Allemagne) donne un exemple pour expliquer le sens de la proposition rapportée par M. de Winter. Il montre que si la convention devait s'appliquer à une personne majeure selon sa loi nationale et mineure selon la loi de sa résidence habituelle, l'Etat national de cette personne serait obligé de reconnaître les mesures prises par les autorités du pays de résidence. C'est pour éviter ce résultat choquant que la proposition des trois Délégations (document de travail N° 4)¹ a dû limiter le champ d'application de la convention.

Le Président propose à la Commission de prendre position sur la question de savoir si l'émancipation doit être considérée comme une mesure de protection au sens de la convention, ou si elle doit être exclue du domaine de celle-ci.

¹ *Supra* p. 89.

M. Hoyer (Autriche) est d'avis que l'émancipation met fin aux mesures de protection de l'enfant et que dans ces conditions l'autorité la plus qualifiée pour la prononcer est celle qui a pris ces mesures de protection.

M. van Langenaeken (Belgique) précise que l'émancipation s'accompagne en général de la nomination d'un curateur, et qu'elle modifie la protection du mineur plus qu'elle n'y met fin.

Le Président fait remarquer que l'alinéa 2 de l'article 2 de l'avant-projet prévoit les modifications ou la cessation des mesures de protection de l'enfant. Il pense que l'émancipation entre dans ce cadre et qu'il est inutile de la mentionner à part.

M. Hoyer (Autriche) accepte que l'émancipation ne soit pas mentionnée dans le texte de la convention, à condition que l'interprétation de l'alinéa 2 donnée par le Président figure au rapport.

M. de Winter (Pays-Bas) veut donner satisfaction aux Délégués grec et yougoslave en fusionnant la proposition yougoslave et la sienne dans la nouvelle rédaction suivante:

La présente Convention ne s'applique pas à l'âge de la majorité et à l'émancipation. Elle ne s'applique pas non plus aux personnes qui selon leur loi nationale ou selon la loi de leur résidence habituelle sont majeures ou émancipées.

M. Puhan (Yougoslavie) n'accepte pas cette nouvelle rédaction. Il craint que l'on n'arrive ainsi à distinguer deux sortes de mesures de protection, les mesures prises dans le cadre de la convention et les mesures extra-conventionnelles. Il estime que ce système trop compliqué nuirait au but de la convention. Puisque l'intention des auteurs des deux éléments de cette rédaction est de ne pas régler dans la convention la loi applicable à l'âge de la majorité, il propose d'éliminer purement et simplement du texte de la convention toute mention relative à ce problème. Il retire en conséquence sa proposition et demande à M. de Winter d'agir de même.

M. Massfeller (Allemagne) rappelle que la proposition rapportée par M. de Winter a voulu permettre à l'Etat national d'une personne majeure au regard de sa loi nationale de ne pas tenir compte des mesures de protection prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle. Il pense que cette proposition doit donner satisfaction à toutes les Délégations.

Le Rapporteur demande à M. Puhan s'il accepterait que la convention indique explicitement que la question de majorité sera régie par le droit international privé du for, c'est-à-dire selon les cas, par la loi nationale ou par la loi du domicile.

M. Schwind (Autriche) se déclare d'accord avec le Rapporteur et propose la rédaction suivante:

La présente Convention ne porte pas atteinte au statut personnel.

M. Graveson (Grande-Bretagne) accepte la proposition de M. Schwind, mais il demande que l'on précise ce que l'on entend par *statut personnel*.

M. Maridakis (Grèce) estime qu'il faut éviter de mettre l'expression *statut personnel* dans le texte de la convention.

M. Puhan (Yougoslavie) maintient sa précédente proposition. Il estime que la Commission doit choisir entre la rédaction qu'il a proposée et l'absence de toute référence à la question de majorité.

Le Président demande que la Commission prenne nettement parti sur la question de savoir si la convention doit exclure de son champ d'application les personnes majeures d'après leur loi nationale ou d'après la loi de leur résidence habituelle.

M. Rupp (Suisse) propose la rédaction suivante:

La Convention ne s'applique pas à la majorité qui demeure soumise aux règles du droit international privé.

M. Offerhaus (Pays-Bas) estime qu'il faut éliminer du présent débat les questions de rédaction qui pourront être renvoyées à un comité de rédaction. Il constate que la Commission est d'accord pour écarter de la convention la question de majorité, et il précise les deux branches de l'alternative qui lui est proposée:

1. Ou bien la Commission accepte la proposition rapportée par M. de Winter, et écarte du domaine de la Convention les personnes majeures d'après leur loi nationale ou d'après la loi de leur résidence habituelle.
2. Ou bien la Commission écarte cette proposition et abandonne la détermination du domaine de la convention au droit international privé de chaque Etat intéressé.

M. Offerhaus tient cependant à rappeler que seule la première solution tient compte de l'équilibre réalisé par les articles 2 et 3 de l'avant-projet entre la loi nationale de l'enfant et la loi de sa résidence habituelle.

Le Président indique que le moment est venu de prendre une décision quant au fond. Les questions de forme peuvent être laissées au Comité de rédaction que la Commission sera appelée à désigner en fin de séance.

Il demande à la Commission si elle est d'avis qu'il y a lieu de mentionner expressément l'émancipation ou si elle considère que cette institution est couverte par les mots *modifications et . . . cessation des mesures* figurant à l'alinéa 2 de l'article 2 de l'avant-projet.

M. Julliot de la Morandière (France) estime qu'il doit être fait explicitement mention de l'émancipation. Certains pays connaissent une émancipation qui est une déclaration anticipée de majorité. Dès lors mentionner la majorité et ne pas mentionner l'émancipation serait une solution équivoque.

Etendant alors ses observations à l'ensemble de la matière discutée, il souligne combien il sera difficile d'arriver à une solution satisfaisante; l'avant-projet vise en effet des mesures de nature très diverse. D'une part il couvre des mesures de police sociale s'étendant à tous les enfants résidant en fait sur le territoire du pays. Ainsi un juge des enfants français ne s'inquiétera ni de la loi nationale, ni de la loi de la résidence habituelle pour prendre une décision de placement à l'égard d'un mineur se trouvant sur territoire français. Ces mesures prises en vertu d'une compétence territoriale n'ont pas d'effet à l'étranger. Par

ailleurs, le projet touche également à des mesures affectant directement le statut personnel du mineur et qui doivent normalement être respectées à l'étranger. Ces deux types de mesures se confondent et se chevauchent souvent; ce sera une tâche difficile pour la Commission de distinguer entre les unes et les autres.

M. Hakulinen (Finlande) indique que dans son pays des mesures administratives ne peuvent plus être prises à l'égard d'un mineur qui a atteint l'âge de 16 ans; par contre la majorité civile est fixée à 21 ans.

Le Président observe qu'à bien des égards la capacité du mineur peut varier en fonction de son âge, il cite notamment le droit de tester.

Il consulte alors la Commission sur l'opportunité de mentionner explicitement l'émancipation dans le texte de la convention, par exemple à l'alinéa 2 de l'article premier proposé par les Délégations allemande, italienne et néerlandaise (document de travail N° 4):

La présente Convention ne s'applique pas aux personnes qui selon leur loi nationale ou selon la loi de leur résidence habituelle sont majeures ou émancipées.

LA COMMISSION SOUHAITE CETTE MENTION PAR UNE TRÈS LARGE MAJORITÉ.

Le Président propose alors à la Commission de s'exprimer également sur la nécessité de mentionner à la fois la loi nationale et la loi de la résidence habituelle dans le texte relatif à la majorité.

M. Offerhaus (Pays-Bas) fait observer que si la Commission se prononce sur cette question, elle refuse implicitement la solution proposée par le Rapporteur et qui comportait le renvoi aux règles générales de conflits du for.

M. de Winter (Pays-Bas) trouve inacceptable que les autres Etats soient liés par une décision rendue en application des règles générales de conflits du for.

M. Bahr (Norvège) souhaite pouvoir examiner le problème avec d'autres Délégués avant de se prononcer.

La séance est suspendue de 17 h. 5 à 17 h. 25.

Le Président indique qu'il reprendra systématiquement les différents points sur lesquels la Commission doit se prononcer.

La Commission a déjà émis un avis en décidant de mentionner explicitement l'émancipation. Elle doit maintenant choisir entre la détermination de la loi applicable à la majorité et à l'émancipation et une référence aux règles générales de conflits.

LA COMMISSION DÉCIDE PAR UNE TRÈS LARGE MAJORITÉ QU'IL Y A LIEU DE DÉTERMINER LA LOI APPLICABLE.

M. Puhan (Yougoslavie) revient sur le problème et se demande si la question ne déborde pas l'ordre du jour. Ce sont les mesures de protection des mineurs qui sont en discussion et non pas la loi applicable à la majorité.

Le Président répond qu'il est normal que la convention détermine à quels mineurs elle s'applique et dès lors qu'elle fixe comment le terme de majorité doit être compris dans la convention.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, indique qu'à son avis cette question est connexe et même préjudicielle.

Le Secrétaire général suggère de mentionner expressément que la détermination de la loi applicable est limitée aux besoins de la convention.

M. Puhan (Yougoslavie) insiste sur le fait que c'est tout autre chose de déclarer que la majorité se détermine par la loi nationale ou par la loi de la résidence habituelle que de statuer que les questions de capacité ne sont pas réglées par la convention.

M. De Nova (Italie) observe que la formule proposée ne constitue pas une règle sur les conflits de lois.

M. Offerhaus (Pays-Bas) marque son accord avec le point de vue du Président. Puisque l'article premier de l'avant-projet de convention porte qu'il s'applique à des mineurs, il est normal de préciser ce qu'on entend par ce mot. En définissant quels sont les majeurs exclus de la convention, on se borne à fixer les limites de celle-ci.

Le Président rappelle que la Commission a exprimé l'avis qu'il y avait lieu de déterminer la loi applicable en matière de majorité. Il consulte la Commission sur l'opportunité de s'en référer à la seule loi nationale ou de s'en référer à la loi nationale et à la loi de la résidence habituelle.

PAR UNE TRÈS LARGE MAJORITÉ LA COMMISSION S'EXPRIME EN FAVEUR DE LA DOUBLE RÉFÉRENCE.

Le Président constate que la Commission marque donc dans l'ensemble son accord avec les idées exprimées à l'article 2 de l'avant-projet, l'alinéa 4 devant être précisé dans le sens de l'alinéa 2 de l'article premier de la proposition allemande, italienne et néerlandaise (document de travail N° 4)¹.

Le Président passe alors à l'examen de L'ARTICLE 3 de l'avant-projet de la Commission spéciale²:

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, si l'intérêt du mineur l'exige et après consultation préalable des autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens selon leur loi interne, à condition que les mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle y soient réalisables.

Dans le cas prévu à l'alinéa premier, la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures. La même

¹ *Supra* p. 89. ² *Supra* p. 14.

loi régit les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application et la surveillance des mesures prises sont assurées par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent, sous réserve de l'article 10, les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

Il constate qu'il n'y a pas de différence sensible entre son contenu et les textes proposés par plusieurs Délégations (documents de travail N° 1, article 3; N° 2, article 3^{bis}; N° 3, articles 3 et 3^{bis}; N° 4, article 4)¹. Cet article traite des pouvoirs donnés à l'Etat national après que certaines mesures auront été prises par l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur.

M. Schwind (Autriche) commente le projet soumis par la Délégation autrichienne (document de travail N° 3, article 3)²:

Dès que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur ont pris des mesures au sens de l'article premier, elles en informent les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les autorités de cet Etat peuvent, dans un délai d'un an après avoir reçu l'information prévue à l'alinéa premier, déclarer qu'elles se réservent totalement ou partiellement de prendre elles-mêmes les mesures tendant à la protection du mineur techniquement réalisables dans l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

Si l'Etat dont le mineur est ressortissant n'a pas fait la déclaration visée à l'alinéa 2, ou n'a pas pris de mesures protectrices dans un délai raisonnable, il ne pourra prendre de telles mesures qu'après un changement essentiel de la situation du mineur et après consultation préalable des autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

La résidence habituelle d'un mineur peut présenter deux aspects fort différents: il peut s'agir de la situation transitoire d'un mineur qui rentrera dans sa patrie, ou du début de dénationalisation d'un mineur résidant de façon définitive à l'étranger. Dans le premier cas, il ne se justifierait pas que l'Etat de la résidence prenne des mesures définitives; dans le deuxième cas, les mesures de protection du mineur ne présenteront plus guère d'intérêt pour l'Etat national. En vue de trouver un point d'équilibre entre ces deux attitudes, la proposition autrichienne tend à permettre à l'Etat de la résidence habituelle de prendre les mesures immédiates nécessaires au bien de l'enfant, mais laisse à l'Etat national le droit de reprendre la situation dans son ensemble. Dans l'intérêt de l'enfant il est essentiel que la décision intervienne rapidement. C'est par souci de stabilité dans l'existence du mineur que la Délégation autrichienne propose de fixer un délai. Toutefois, dans la proposition autrichienne, l'Etat national garderait le droit de revoir sa position en cas de changement grave de la situation du mineur et après consultation des autorités de l'Etat de sa résidence habituelle.

Le Président fait observer qu'il appartient à la Commission de décider s'il y a lieu de fixer un délai, ce qui représenterait une limitation très sensible des droits de l'Etat national.

Le Secrétaire général revient à l'article 3 de l'avant-projet qui comportait pour les autorités nationales l'obligation de consulter les autorités de la résidence habituelle avant de prendre des mesures. Cette disposition répondait à une préoccupation du Service social

¹ *Supra* p. 85 et s. ² *Supra* p. 87.

international qui a pu constater une limitation des motifs de conflits en cas de consultation préalable. Il est à noter que le projet autrichien ne reprend pas cette obligation de consultation réciproque.

Le Président relève que dans le projet autrichien les autorités du pays de la résidence habituelle préviennent les autorités nationales; ceci ne touche pas au principe de l'article 3 et permet de maintenir une obligation d'information réciproque.

M. Puhan (Yougoslavie) se rallie à la rédaction proposée par les Délégations allemande, italienne et néerlandaise (document de travail N° 4)¹, mais souhaiterait que le mot *consultation* soit remplacé par *information*.

M. Vranken (Belgique) indique que la Délégation belge préfère également le terme *information*.

M. de Winter (Pays-Bas) a été impressionné par les documents du Service social international qui établissent combien la connaissance du dossier est essentielle². Les autorités de l'Etat national admettraient souvent les décisions prises par les autorités de l'Etat de la résidence si elles en connaissaient les motifs. Il souhaite une consultation réciproque sur base du dossier individuel.

M. Vranken (Belgique) indique que le terme *information* n'exclut pas la possibilité d'une consultation.

M. Puhan (Yougoslavie) croit qu'il est essentiel de mentionner l'obligation d'information sur les mesures prises et sur les causes de la décision.

Le Président propose une rédaction qui comprendrait les termes *après s'être renseigné*. Il se rallie cependant au terme *information*.

Le Secrétaire général se demande si le terme *consultation* n'implique pas dans une certaine mesure le consentement de l'autorité consultée.

M. De Nova (Italie) fait observer que si l'on demande à l'Etat national de prendre des renseignements auprès de l'Etat de la résidence, il faudrait prévoir également une obligation pour l'Etat de la résidence de consulter l'Etat national.

M. Vranken (Belgique) ne voudrait pas voir mentionner un délai précis et souhaiterait plutôt que l'on accepte une formule prévoyant que les mesures seront prises dans le plus bref délai.

Le Président souligne le danger des délais qui comportent un risque de forclusion.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, constate que l'expérience démontre que dans la majorité des cas, l'Etat national est heureux d'abandonner ses responsabilités à l'Etat

¹ *Supra* p. 90.

² Cf. document préliminaire N° 5 de février 1960, et observations sur l'avant-projet de la Commission spéciale, *supra* p. 42 et s.

de la résidence habituelle. Il peut cependant arriver qu'après deux ou trois ans l'Etat national constate que la protection accordée à son mineur est insuffisante. Bien que le délai prévu dans le projet autrichien ne soit pas définitif, la possibilité pour l'Etat national de revoir la situation par la suite est fort limitée.

M. Schwind (Autriche) souligne que le délai en question tend à limiter l'incertitude dans laquelle peut se trouver un mineur.

M. De Nova (Italie) ne croit pas que l'on peut fixer de délai à l'Etat national. La situation peut changer et l'Etat national doit conserver le droit de protéger l'enfant.

M. Maridakis (Grèce) croit qu'un délai est utile pour obliger l'Etat national à intervenir rapidement.

A UNE MAJORITÉ IMPORTANTE, LA COMMISSION SE PRONONCE CONTRE LA FIXATION DE TOUT DÉLAI.

M. de Winter (Pays-Bas) signale que dans le projet commun des Délégations allemande, italienne et néerlandaise (document de travail N° 4) ¹ la question de la possibilité de réaliser certaines mesures n'a pas été reprise. Il se demande si toutes les mesures ne devraient pas être réalisables et si cela ne devrait pas être mentionné expressément dans la convention.

Le Président s'interroge sur la nécessité d'entrer dans ces détails. La réserve générale de l'article 12 de l'avant-projet relative à l'ordre public n'est-elle pas suffisante?

M. Offerhaus (Pays-Bas) cite le rapport de M. Marmo sur la question des mesures réalisables ²:

Des mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne pourront être ordonnées que si elles y sont réalisables. Etant donné que les mesures tutélaires nécessitent l'intervention des pouvoirs publics, il est clair que leur application et surveillance, réservées par l'alinéa 3 aux autorités nationales, devront avoir lieu par l'intermédiaire des représentants diplomatiques et consulaires.

Cette interprétation est trop restreinte; ce ne sont pas seulement les consuls qui doivent s'occuper des tutelles, mais également les autorités tutélaires. En pratique la tutelle et les mesures similaires pourraient souvent être considérées comme applicables, tandis que les mesures administratives ne le seraient pas. Il y aurait en fait une différence entre ces deux ordres de mesures. Pour éviter l'interprétation restrictive du rapport, il croit qu'il vaut mieux abandonner toute mention du caractère réalisable des mesures.

LA COMMISSION SE PRONONCE A UNE FORTE MAJORITÉ CONTRE TOUTE MENTION DU CARACTÈRE RÉALISABLE DES MESURES.

¹ *Supra* p. 89 et s. ² *Supra* p. 25.

M. Puhan (Yougoslavie) fait observer que le texte de l'avant-projet mentionne le droit pour les autorités de l'Etat national d'assurer *l'application et la surveillance* des mesures qu'il prend, tandis que l'idée de *surveillance* n'est pas reprise dans le texte proposé par les Délégations allemande, italienne et néerlandaise (document de travail N° 4).

Le Président répond qu'un contrôle est pratiquement impossible et qu'il s'agit plus d'une question de rédaction que d'une question de fond. Il constate que la Commission est dans l'ensemble d'accord sur l'article 3 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, fait observer qu'il y aura lieu de revenir sur l'article 3 (article 4 du document de travail N° 4) lorsqu'on étudiera l'article 10.

Le Président met alors en discussion L'ARTICLE 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale, pour lequel un changement de numérotation a déjà été discuté antérieurement¹:

Un rapport d'autorité existant ex lege selon la loi nationale du mineur, sans intervention des autorités judiciaires ou administratives, est reconnu dans tous les Etats contractants jusqu'à ce que, dans l'intérêt du mineur, les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle le suppriment ou le remplacent.

Le texte germano-italo-néerlandais (document de travail N° 4, article 2)² le reprend en supprimant la dernière partie commençant par: *jusqu'à ce que, dans l'intérêt . . .*

M. Maridakis (Grèce) demande que l'on raye de l'article 7 les mots *sans intervention des autorités judiciaires ou administratives*, certains rapports *ex lege* demandant une intervention de l'autorité.

Le Président fait observer qu'il s'agit des rapports qui sont substantiellement *ex lege*.

Le Président constate que l'accord de la Commission s'est fait sur les principes des articles 1-4 du document de travail N° 4³ (1, 2, 3 et 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale⁴) et propose de constituer un comité de rédaction qui établira un nouvel avant-projet en tenant compte des observations de la Commission.

LA COMMISSION DÉCIDE QUE LE COMITÉ DE RÉDACTION COMPRENDRA LE PRÉSIDENT, LE RAPPORTEUR, UN DÉLÉGUÉ ALLEMAND, UN DÉLÉGUÉ ITALIEN, UN DÉLÉGUÉ NÉERLANDAIS⁵ ET M. PUHAN (YOUGOSLAVIE).

La séance est levée à 18 h. 15.

¹ Procès-verbal N° 3, *supra* p. 79, 80 et 82. ² *Supra* p. 89. ³ *Supra* p. 89 et s. ⁴ *Supra* p. 14 et s.

⁵ Ces trois Délégués étaient MM. MASSFELLER, MARMO et DE WINTER.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 5

DISTRIBUÉ LE 12 OCTOBRE 1960

ARTICLES MIS AU POINT PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION LE MERCREDI 12 OCTOBRE

ARTICLE PREMIER

Détermination de la qualité de mineur

Cf. avant-projet de la Commission spéciale (*supra* p. 14 et s.), article 2, alinéa 4.

Par le terme «mineur» on entend, aux fins de la présente Convention, toute personne qui a, tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante, que selon la loi interne de sa résidence habituelle, la qualité de mineur non émancipé.

ARTICLE 2

Compétence des autorités de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article premier.

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 5 et ... de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 3

Loi appliquée par les autorités de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 2, alinéas 1-3.

Les autorités compétentes aux termes de l'article 2 prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 4

Rapports ex lege

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 7.

Un rapport d'autorité, qui résulte de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant, est reconnu dans tous les Etats contractants.

ARTICLE 5

Compétence des autorités nationales et loi appliquée par elles

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 3.

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que son intérêt l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités compétentes de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre, selon leur loi interne, des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 6

DISTRIBUÉ LE 12 OCTOBRE 1960

FORMULES PROPOSÉES PAR M. MARIDAKIS (GRÈCE) ¹

Les passages imprimés en italiques ont été soulignés par l'auteur.

ARTICLE 4

Mesures provisoires et urgentes

Les autorités de chaque Etat contractant peuvent prendre selon leur propre loi les mesures provisoires dictées par l'intérêt urgent d'un mineur qui se trouve sur son territoire, ainsi que toutes mesures urgentes pour la sauvegarde, sur son territoire, des intérêts d'ordre patrimonial d'un mineur.

NOTE: L'alinéa 3 de l'article 4 de l'avant-projet de la Commission spéciale est superflu.

ARTICLE 5

Déplacement de la résidence habituelle

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur [d'un Etat contractant vers un autre] les mesures prises par les autorités de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur.

Les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle peuvent remplacer les mesures ou même les lever; toutefois si le mineur avait sa résidence ancienne dans l'Etat dont il est ressortissant, les autorités de l'Etat de sa nouvelle résidence ne peuvent remplacer ou lever ces mesures que *si elles sont manifestement contraires à l'intérêt du mineur*.

ARTICLE 6

Déplacement frauduleux

L'Etat de la résidence habituelle ne cesse pas d'être compétent, si, *dans le but unique* d'échapper aux mesures prévues par la législation de cet Etat, le mineur se déplace vers *un Etat autre que celui dont il est ressortissant*.

OBSERVATION: En vertu de L'ARTICLE 10 les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur peuvent mettre fin à toute mesure prise par l'Etat dont le mineur est ressortissant. Ces dispositions rendent la compétence prétendument accordée à la loi nationale par l'article 3 plutôt apparente. L'article 10 doit donc être supprimé.

¹ Voir *supra* p. 85 le document de travail N° 2 contenant les propositions de M. MARIDAKIS relatives aux articles 1-3 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

PROCÈS-VERBAL N° 5

SÉANCE DU VENDREDI 14 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 10 h. 5 sous la présidence de M. Holleaux.

A la demande du **Président, M. de Steiger** (Suisse), Rapporteur, donne d'abord un bref aperçu des résultats atteints par le Comité de rédaction (document de travail N° 5)¹, qui seront discutés à une séance ultérieure².

Lors de la discussion de l'article 2 de l'avant-projet de la Commission spéciale, la Commission avait décidé de remplacer l'alinéa 4 par une formule relative aux questions de minorité, de majorité et d'émancipation³.

Deux problèmes se sont posés à ce propos :

- a) Faut-il abandonner la détermination de la capacité au droit international privé du for, ou au contraire fixer le champ d'application de la convention en donnant le ou les critères de la minorité? C'est dans le deuxième sens que la Commission avait pris position.
- b) La minorité doit-elle être déterminée seulement par la nationalité de la personne, ou cumulativement par la nationalité et la résidence habituelle? Provisoirement, la deuxième solution a été adoptée.

Le Comité de rédaction a traduit ces décisions dans un article premier du document de travail N° 5.

Le Rapporteur passe à l'article relatif à la compétence des autorités nationales et à la loi qu'elles appliqueront. Il rappelle que trois points avaient été fixés par la Commission⁴.

- a) Les autorités nationales peuvent prendre en main le sort du mineur, si elles estiment que son intérêt, tel qu'elles le comprennent, l'exige.
- b) On s'est demandé d'une part, si cette intervention devait se faire dans des délais déterminés, et d'autre part si elle devait être précédée d'un simple avis à l'adresse des autorités locales, ou d'une consultation proprement dite. La Commission a écarté l'inclusion d'un délai, laissant en suspens la seconde question.
- c) La Commission s'est prononcée contre toute mention du caractère réalisable des mesures à l'article 3, sous réserve de la possibilité d'y revenir à propos de l'article 10. L'article 5 du document de travail N° 5 tient compte de ces conclusions.

¹ *Supra* p. 103 et s.

² Voir procès-verbal N° 7, *infra* p. 141 et s. (Discussion du texte figurant au document de travail N° 10, *infra* p. 137 et s., dont les cinq premiers articles sont repris du document de travail N° 5).

³ Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 92 et s. ⁴ Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 98 et s.

Le Président rappelle que les articles 4-6 de l'avant-projet de la Commission spéciale¹ ont fait l'objet de propositions de la Délégation autrichienne (document de travail N° 3, pour l'article 4)², de M. Maridakis (document de travail N° 6)³ et de M. Puhan (document de travail N° 1)⁴.

Ces amendements ne s'écartant pas de manière fondamentale de l'avant-projet, le Président propose de discuter à partir de ce dernier, tout en se souvenant des propositions qu'il vient de citer.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, à propos de l'article 4 de l'avant-projet de la Commission spéciale qui a trait aux mesures provisoires, rappelle les explications du rapport de la Commission spéciale⁵.

L'article 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale tend à éviter un vide juridique. On a fait observer qu'une solution différente devrait être donnée lorsqu'un enfant déplace sa résidence habituelle pour aller s'établir dans l'Etat dont il est ressortissant.

Enfin l'article 6 a traité au déplacement frauduleux de la résidence habituelle (*legal kidnapping*). La Commission spéciale a retenu ici le critère subjectif: *intervenu dans l'intention d'échapper aux autorités compétentes*. On a suggéré, et ce serait peut-être préférable, de retenir un critère objectif tel que, par exemple: *sans autorisation préalable des autorités compétentes*. Comme dans le cas de l'article précédent, un déplacement vers le pays de la nationalité pourrait recevoir un traitement particulier.

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 4 de l'avant-projet de la Commission spéciale:

Les autorités de chaque Etat contractant sont compétentes pour prendre les mesures provisoires sur la personne dictées par l'intérêt urgent d'un mineur se trouvant sur leur territoire.

Elles sont également compétentes pour prendre toutes mesures urgentes pour la sauvegarde, sur leur territoire, des intérêts d'ordre patrimonial d'un mineur.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures dictées par la situation.

M. Puhan (Yougoslavie) se demande si ce texte traduit exactement la pensée de la Commission spéciale. Celle-ci avait distingué les mesures urgentes et les mesures provisoires. Les premières ont un effet définitif, alors que tel n'est pas le cas pour les secondes. Mais les unes et les autres peuvent viser aussi bien la personne du mineur que ses biens.

Cette idée pourrait être rendue par la rédaction suivante de l'alinéa premier, qui rendrait inutile l'alinéa 2:

Les autorités de chaque Etat contractant sont compétentes pour prendre les mesures provisoires ou urgentes dictées par l'intérêt personnel ou patrimonial d'un mineur se trouvant sur leur territoire.

M. de Winter (Pays-Bas) est d'avis que la distinction faite par la Commission spéciale n'était pas tout à fait celle relatée par M. Puhan. Toutes les mesures doivent être dictées par l'intérêt urgent du mineur. Si elles affectent sa personne, elles sont de plus provisoires

¹ *Supra* p. 15.

² *Supra* p. 88.

³ *Supra* p. 105.

⁴ *Supra* p. 83.

⁵ *Supra* p. 25.

dans ce sens qu'elles pourront toujours être modifiées par les autorités normalement compétentes. Au contraire, les mesures urgentes relatives au patrimoine peuvent, de par leur nature, avoir un effet définitif.

Il paraît utile à M. de Winter de maintenir cette distinction.

Le Délégué néerlandais craint, d'autre part, une confusion entre les *autorités compétentes* de l'alinéa premier, qui sont celles habilitées à prendre des mesures urgentes ou provisoires, et les *autorités compétentes* mentionnées à l'alinéa 3, qui sont les autorités de la résidence habituelle ou les autorités nationales visées par les autres dispositions de l'avant-projet.

M. van Langenaeken (Belgique) se fait confirmer que l'article 4 donne compétence à des Etats autres que celui dont le mineur est ressortissant ou celui de sa résidence habituelle. Il exprime l'opinion que, dans ces conditions, une définition de la résidence habituelle devrait être incluse dans la convention. Cela à l'instar de ce qui a été fait par le Comité de rédaction à l'article premier du document de travail N° 5 pour le terme *mineur*.

Le Président rappelle que déjà l'article 7 de la Convention de 1902¹ parlait de *mesures nécessaires* qui pourront être prises par les autorités locales *dans tous les cas d'urgence*.

Il lui paraît évident que toute mesure prise sur la base de l'article en discussion devra être urgente, et même très urgente. Dès lors il ne voit pas de distinction essentielle entre les mesures visant les personnes et celles relatives aux biens. En principe, toutes ces mesures sont provisoires, mais elles peuvent aussi, selon leur nature, avoir un résultat durable.

Il écarte résolument l'idée de définir la résidence habituelle. Il s'agit là d'une notion du droit international privé commun, qui figure dans de très nombreuses conventions, sans que jamais une définition ait été insérée. Une telle définition ne pourrait se faire qu'au moyen d'un délai et l'on sait les dangers que comporte pareille solution.

M. Maridakis (Grèce) observe que l'article 4 de l'avant-projet ne précise pas quelle loi régit les mesures urgentes.

Le Président répond qu'il est certain que c'est la loi locale, comme on l'admettait déjà sous le régime de la Convention de 1902.

M. Maridakis (Grèce) préférerait néanmoins une ajoute dans ce sens, et rappelle le texte de sa proposition (document de travail N° 6):

Les autorités de chaque Etat contractant peuvent prendre selon leur propre loi les mesures provisoires dictées par l'intérêt urgent d'un mineur qui se trouve sur son territoire, ainsi que toutes mesures urgentes pour la sauvegarde, sur son territoire, des intérêts d'ordre patrimonial d'un mineur.

M. De Nova (Italie) serait favorable à une définition plus restrictive des mesures relatives à la personne. A son avis elles devraient être à la fois urgentes et provisoires.

Le Délégué italien propose, d'autre part, afin d'éliminer le danger de confusion signalé par M. de Winter, de dire à l'alinéa 3: *les autorités normalement compétentes*.

¹ *Supra* p. 48.

Le Président estime qu'il va de soi que les mesures prises en vertu de cet article pourront être remplacées par celles émanant des autorités normalement compétentes et se demande dès lors si la suppression de l'alinéa 3 ne constituerait pas la meilleure solution.

La formule de M. Maridakis lui semble plus simple et plus souple que celle de l'avant-projet.

M. Marmo (Italie) observe qu'accepter la proposition de M. Maridakis revient à supprimer la distinction que la Commission spéciale a faite entre les mesures provisoires et urgentes sur la personne (alinéa premier), et les mesures urgentes, mais pas nécessairement provisoires, sur les biens (alinéa 2).

D'autre part, l'alinéa 3 explique bien que certaines mesures urgentes ont, de par leur nature, des effets définitifs.

M. de Winter (Pays-Bas) souscrit à l'opinion de M. Marmo.

Le Président remarque que puisque l'alinéa 3 exprime suffisamment le caractère provisoire des mesures, on pourrait se contenter de parler de l'urgence dans les deux premiers alinéas.

M. de Winter (Pays-Bas) souligne qu'en ce qui concerne la personne, et à la différence de ce qui était prévu pour les biens, on n'a voulu permettre que les mesures provisoires.

Le Président répond qu'une autorisation de se marier, par exemple, aura nécessairement un certain effet définitif.

Pour **M. de Winter** (Pays-Bas) une telle autorisation n'est par une mesure urgente.

M. Hakulinen (Finlande) est favorable à la formule *mesures nécessaires* figurant dans la Convention de 1902.

M. De Nova (Italie) ne veut pas trop étendre la compétence de l'autorité de la résidence passagère; l'autorisation de se marier ne devrait notamment pas y être comprise. Cela risquerait d'ailleurs de donner lieu à des abus.

L'alinéa 3 lui paraît utile pour rappeler que l'autorité normalement compétente peut toujours intervenir.

M. Ferid (Allemagne) incline en faveur de la formule de l'avant-projet, qui établit clairement les distinctions nécessaires.

M. van Langenaeken (Belgique) dit que la Délégation belge proposera une disposition supplémentaire précisant que les mesures prises en application de la convention ne pourront en aucun cas modifier l'état des personnes et ne sauraient donc comporter une autorisation de se marier. A plus forte raison les mesures sur la personne prises en vertu de l'article 4 ne pourront être que provisoires et urgentes. La distinction entre les mesures visant la personne et celles relatives aux biens pourrait être abandonnée.

Pour le **Président** le caractère d'urgence est un critère essentiel d'application de l'article 4.

M. Ferid (Allemagne) attire l'attention sur la formule *intérêt urgent* qui figure à l'alinéa premier de l'avant-projet de la Commission spéciale.

Le Président résume la discussion en constatant que tout le monde est d'accord de ne viser que les mesures urgentes, qu'elles soient relatives à la personne ou aux biens.

D'autre part, le maintien de l'alinéa 3 peut être utile pour faire ressortir la distinction entre effet définitif et non définitif. Il n'y a pas de doute que les autorités locales doivent prendre les mesures urgentes qui sont nécessaires.

L'article pourrait à son avis être renvoyé au Comité de rédaction, qui tiendrait compte des observations qui viennent d'être faites.

M. De Nova (Italie) insiste pour que l'article n'autorise de mesures sur la personne que si elles sont à la fois urgentes et provisoires.

M. Marmo (Italie) arrive à la conclusion que le maintien de l'avant-projet, dans un texte éliminant l'équivoque signalée par M. de Winter, serait la meilleure solution.

Le Président est prêt à se rallier à ce point de vue.

A UNE NETTE MAJORITÉ, LA COMMISSION DÉCIDE DE MAINTENIR EN PRINCIPE L'ARTICLE 4, SOUS RÉSERVE D'UNE MISE AU POINT RÉDACTIONNELLE.

Le Président passe à L'ARTICLE 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale:

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur, d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après consultation préalable desdites autorités.

Il constate que l'on est en présence de propositions de M. Maridakis (document de travail N° 6)¹ et de M. Puhan (document de travail N° 1)².

M. Puhan (Yougoslavie) explique tout d'abord; à propos de l'alinéa 2 de sa proposition, qu'il voudrait maintenant remplacer le passage: *qu'après une information préalable desdites autorités*, par un texte analogue à celui figurant dans le nouvel article 5 mis au point par le Comité de rédaction (document de travail N° 5)³ et qui serait: *après avoir avisé les autorités compétentes de l'Etat de la première résidence habituelle.*

La proposition yougoslave comprend d'autre part dans son alinéa 3 une formule distinguant le cas où le mineur avait sa résidence habituelle dans l'Etat dont il est ressortissant:

Dans les cas de déplacement d'un mineur qui, conformément à l'article 3 de la présente Convention, était sous la protection des autorités compétentes de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par lesdites autorités et par leur loi interne restent en vigueur dans la nouvelle résidence habituelle.

¹ *Supra* p. 105. ² *Supra* p. 84. ³ *Supra* p. 104.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, explique que l'alinéa premier tend à assurer la continuité des mesures lorsque le mineur change de résidence habituelle. On propose maintenant de faire une distinction pour un cas où le mineur quitte sa patrie. Dans cette hypothèse la compétence des autorités nationales serait maintenue, sauf lorsque cela serait incompatible avec l'intérêt du mineur. Il convient de rapprocher ces cas de ceux prévus à l'article 10.

M. Maridakis (Grèce) veut maintenir les mesures nationales, sauf si elles sont manifestement incompatibles avec l'intérêt du mineur. Le deuxième alinéa de sa proposition traduit cette idée.

Le Rapporteur est d'avis que cette préoccupation de M. Maridakis pourrait trouver sa place dans l'article 10. Dès lors sa solution concorderait avec celle de M. Puhan.

Le Président partage cet avis.

M. Ferid (Allemagne), appuyé par **M. Vranken** (Belgique), propose la suppression du passage: *conformément à l'article 3 de la présente Convention* dans la proposition de M. Puhan, puisque dans cette hypothèse les autorités nationales auront en même temps été celles de la résidence habituelle.

Le Président et le Secrétaire général, après un échange de vues, reconnaissent le bien-fondé de cette observation.

Le Rapporteur souligne encore l'utilité de la proposition de M. Puhan, qui évite que les autorités nationales, perdant leur compétence du fait du déplacement de la résidence habituelle, ne la reprennent aussitôt en vertu de la disposition leur permettant de prendre le mineur à leur charge.

M. de Winter (Pays-Bas) se demande si, en cas d'acceptation de la proposition de M. Puhan, les autorités compétentes de la résidence habituelle peuvent néanmoins prendre les mesures de protection nécessaires.

Le Président est d'avis que cela résultera des articles 2 du Comité de rédaction (document de travail N° 5)¹ et 10 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

M. de Winter (Pays-Bas) n'est pas favorable à la proposition de M. Puhan tendant à remplacer *après consultation préalable* par *après avoir avisé*.

Le Délégué néerlandais tient à ce qu'il soit consigné au procès-verbal que la formule *après consultation préalable* lui paraît plus heureuse. Elle signifie que les autorités ne peuvent se contenter d'envoyer simplement un avis, mais doivent prendre connaissance du dossier.

M. Puhan (Yougoslavie) observe que, dans le système du troisième alinéa de l'article 5 proposé par lui (document de travail N° 1)², la compétence des autorités de la résidence habituelle n'est que secondaire, en principe celle des autorités nationales est maintenue. Les premières peuvent agir, non pas sur la base de leur compétence normale, mais seule-

¹ *Supra* p. 103. ² *Supra* p. 84.

ment en prenant les mesures dictées par l'urgence (article 4 de l'avant-projet de la Commission spéciale), ou par le fait que les mesures nationales sont contraires à l'intérêt du mineur (article 10 de l'avant-projet de la Commission spéciale).

D'autre part, comme il s'agit ici d'un déplacement régulier, la formule *après avoir avisé* paraît suffisante, les autorités de l'ancienne résidence habituelle ne semblent pas avoir un intérêt considérable à retenir leur compétence.

M. De Nova (Italie) appuie la proposition de M. Puhan.

Le Secrétaire général ne croit pas qu'il soit exact que les autorités de l'ancienne résidence habituelle ne s'intéresseraient plus aux mineurs. Il regrette que le représentant du Service social international ne soit pas ici. A son avis, les autorités de l'ancienne résidence habituelle ont, après avoir, sur la base d'une enquête approfondie, pris les mesures qu'elles estimaient les plus judicieuses, un intérêt humain à ce que leur solution soit respectée, même après le départ du mineur. Cette considération lui semble peser en faveur d'un devoir de consultation.

Après un échange de vues avec **M. De Nova** (Italie), **le Président** pense que l'on peut se contenter de l'avis et que la différence pratique ne sera pas grande.

M. van Langenaeken (Belgique) observe qu'il faudrait traiter séparément, non seulement le cas du mineur qui quitte sa patrie, mais aussi celui du mineur qui va établir sa nouvelle résidence habituelle dans le pays dont il est ressortissant. Cette hypothèse n'est pas visée par les textes en discussion. On pourrait pour ce cas exclure le devoir d'information ou de consultation par une formule telle que: *sauf si le mineur déplace sa résidence habituelle dans le pays dont il est ressortissant.*

M. Puhan (Yougoslavie) répond que même en cas de déplacement frauduleux d'un mineur vers le pays dont il est ressortissant, le maintien de la compétence des anciennes autorités est exclu. A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsqu'il s'agit du devoir d'informer lors d'un déplacement normal.

Le Président trouve que ce cas ne fera pas de difficultés. L'article 5 nouveau (document de travail N° 5) ¹ donne toutes les compétences nécessaires aux autorités nationales et leur amour-propre ne devrait pas être blessé par un devoir d'information.

Le Rapporteur tient à maintenir ce devoir. Après tout, il ne faut pas toujours parler des intérêts des autorités, mais plutôt du bien du mineur, qui exige que l'on se renseigne sur les mesures prises dans l'ancienne résidence habituelle.

Le Président abonde dans ce sens.

M. De Nova (Italie) pense qu'il s'agit à propos de l'information de questions de nuances. Il ne lui paraît pas nécessaire d'imposer aux Etats un devoir de consultation; un devoir de communication est suffisant et, en fait, des consultations se situant sur le plan de la *comity of Nations* auront certainement lieu entre les autorités des Etats intéressés à la protection du mineur et soucieux de son bien-être.

¹ *Supra* p. 104.

Le Rapporteur explique que l'on veut atteindre une collaboration de plus en plus étroite entre toutes les autorités qui doivent s'occuper du mineur. Les cas cités par le Service social international¹ démontrent que le défaut d'entente et de coordination comporte les plus graves dangers. Tout ce qui peut réduire ce défaut d'entente est utile.

Le Président constate que l'on est presque entièrement d'accord sur la formule de M. Puhan et que l'article 5 peut être renvoyé au Comité de rédaction.

Le Président passe à L'ARTICLE 6 de l'avant-projet de la Commission spéciale:

Aucun déplacement de la résidence habituelle du mineur, intervenu dans l'intention d'échapper aux autorités compétentes, n'entraîne de changement des compétences visées par la présente Convention.

L'alinéa précédent ne touche pas à la compétence prévue à l'article 4.

Il signale que deux autres rédactions ont été proposées par M. Puhan, Yougoslavie, (document de travail N° 1)² et par M. Maridakis, Grèce (document de travail N° 6)³.

M. de Winter (Pays-Bas) attire l'attention de la Commission sur les observations faites au sujet de cet article par le Gouvernement des Pays-Bas⁴. Devant la difficulté de prouver l'intention frauduleuse d'un enfant qui échappe à la tutelle organisée dans le pays de sa résidence ou d'une personne qui emmène un enfant sans détenir le droit de garde, le Gouvernement des Pays-Bas propose de substituer à ce critère subjectif le critère objectif déterminé par le déplacement du mineur *sans autorisation préalable de la personne ou de l'autorité qui exerce la puissance sur l'enfant*. Ainsi, si une mère déchue des droits maternels emmène, sans autorisation du tuteur, son enfant à l'étranger, les autorités du pays où elle se rend n'obtiennent pas de compétence.

M. Maridakis (Grèce) demande à M. de Winter si le déplacement d'un enfant sans autorisation doit toujours être considéré comme irrégulier.

M. de Winter (Pays-Bas) précise qu'il faut éviter que le déplacement d'un enfant sans autorisation du père, de la mère ou du tuteur n'entraîne la désignation d'un tuteur dans le pays vers lequel l'enfant a été déplacé.

M. Maridakis (Grèce) indique qu'il peut y avoir déplacement frauduleux même lorsqu'un enfant accompagné un parent détenteur de la puissance paternelle.

M. Ferid (Allemagne) appuie la proposition de M. de Winter, non seulement parce qu'il est plus facile de fournir la preuve d'un élément objectif, mais aussi parce qu'une telle disposition est de nature à calmer les différends entre les parties intéressées.

M. Hakulinen (Finlande) est, dans l'ensemble, d'accord avec la proposition de M. de Winter, mais souhaite voir rayer le mot *préalable* qui qualifie l'autorisation dans le projet néerlandais.

¹ Observations du Service social international, document préliminaire N° 5 de février 1960.

² *Supra* p. 84.

³ *Supra* p. 105.

⁴ *Supra* p. 40.

M. De Nova (Italie) se rallie à la proposition de M. Hakulinen, mais souhaite que l'on ajoute au critère objectif la notion plus générale de *fraude*. Cela permettrait de prouver l'intention frauduleuse dans les cas exceptionnels exclus de la définition positive.

M. Schwind (Autriche), qui se rallie dans l'ensemble à la proposition de M. de Winter, craint cependant que la formule *sans autorisation* ne donne lieu à des difficultés pratiques. Il peut arriver que deux autorités soient compétentes et même qu'elles se contredisent. Le texte proposé ne permet pas de déterminer quelle autorisation serait valable. Il en serait par exemple ainsi, si les autorités de la résidence habituelle d'un enfant ne permettaient pas son transfert, alors que le père aurait reçu des autorités de l'Etat de la nationalité l'autorisation régulière à cet effet.

M. Schwind fait observer par ailleurs que l'on ne peut retirer toute compétence aux autorités d'un Etat où un mineur aurait fixé sa résidence par suite d'un acte frauduleux. C'est en effet dans l'Etat où il réside effectivement qu'un mineur peut avoir besoin de protection.

M. Flore (Italie) indique la possibilité de déplacement frauduleux d'un mineur avec complicité de son tuteur. De tels cas échapperaient au critère objectif préconisé par M. de Winter.

M. Maridakis (Grèce) revient au texte de l'article 6 de l'avant-projet de la Commission spéciale et note que le déplacement doit avoir lieu dans l'intention *d'échapper aux autorités compétentes* alors qu'il s'agit réellement d'échapper à l'application de la loi. Il propose dès lors de supprimer complètement l'article 6 et de laisser aux juges le soin d'appliquer les principes généraux de la fraude à la loi.

Le Président souligne qu'il appartient en effet souvent aux tribunaux d'interpréter les intentions des parties en se basant sur les principes généraux.

M. Marmo (Italie) croit également qu'on peut laisser aux tribunaux la détermination du caractère frauduleux du déplacement d'un mineur et propose une rédaction simplifiée de l'article 6:

Aucun déplacement frauduleux de la résidence du mineur n'entraîne de modification de compétence.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, constate que les Délégués paraissent se partager entre tenants d'un critère objectif et tenants du critère subjectif de l'avant-projet. Il indique que le critère de la fraude est plus *d'échapper aux mesures prises* que *d'échapper aux autorités compétentes*.

Dans l'amendement proposé par M. de Winter il relève que l'autorisation doit émaner de la personne ou de l'autorité *qui exerce la puissance sur l'enfant*. Il rapproche cette terminologie des difficultés signalées par M. Schwind. Il cite l'exemple d'un enfant pour qui une curatelle aurait été organisée, mais qui serait encore sous puissance paternelle de sa mère. Le texte proposé ne permet pas de déterminer si le déplacement autorisé par la mère devrait, dans ce cas, être considéré comme frauduleux.

M. Schwind (Autriche) souligne une difficulté qui résulterait de l'application du texte proposé par M. Maridakis (document de travail N° 6). Un enfant n'est jamais déplacé

dans le *but unique* d'échapper à des mesures ; il est le plus souvent déplacé parce que quelqu'un désire avoir l'enfant auprès de lui. Le fait d'échapper aux mesures n'est qu'une conséquence.

M. Offerhaus (Pays-Bas) souligne que la détermination de la fraude par le *but unique* poursuivi introduit à l'article 6 une notion de causalité qui le rend inapplicable. Si la Délégation des Pays-Bas souhaite l'application d'un critère objectif, c'est à cause des difficultés d'interprétation d'un critère subjectif. Cette interprétation dépendrait en effet de l'autorité qui doit déterminer s'il y a fraude. Il résulte du texte de l'avant-projet, comme du texte proposé par M. Maridakis, que ce sont les autorités de la nouvelle résidence qui auraient à établir la fraude à l'égard d'une mesure qui aurait été prise dans le pays de la résidence précédente. Une telle interprétation donnerait nécessairement lieu à des difficultés ; il serait dès lors indispensable de déterminer quelle autorité établit l'existence d'une fraude à la loi.

M. Maridakis (Grèce) fait observer que la rédaction qu'il a proposée pour l'article 6 doit être examinée dans le cadre de la compétence générale accordée au pays de la résidence par l'article premier de l'avant-projet. Il rappelle également les observations écrites formulées par le Gouvernement grec au sujet de cet article ¹, notamment quant à la compétence de l'Etat de la résidence antérieure en cas de déplacement frauduleux avant que des mesures n'aient été prises.

Le Président, après avoir entendu avec intérêt les observations en faveur des solutions objectives et subjectives, croit qu'il serait indispensable de mentionner un critère subjectif. C'est en effet l'intention frauduleuse qui est couverte par cet article et les critères objectifs les plus complets seront toujours insuffisants pour couvrir toutes les variétés de fraude auxquelles les parties pourraient avoir recours. Il rappelle la proposition faite par M. Marmo de simplifier le texte de l'article 6 et signale qu'il y serait favorable. En ce qui concerne les autorités compétentes pour établir l'intention frauduleuse, il fait constater que tout dépendra de l'endroit où le juge sera, en fait, saisi de l'affaire.

M. de Winter (Pays-Bas) souligne qu'un des avantages de la mention du critère objectif dans la convention est d'avertir les parties qu'aucune forme de *kidnapping* ne pourrait être reconnue. Ainsi, après un divorce, si l'époux qui n'a pas obtenu la puissance paternelle s'enfuit avec son enfant dans un autre pays, il saura d'avance que les autorités de ce pays ne pourront modifier la décision antérieure.

Le Président souligne qu'il s'agit là d'un cas de déplacement frauduleux flagrant et que le critère objectif n'est pas nécessaire pour permettre de déterminer la fraude. Il propose à la Commission d'exprimer un avis.

Constatant que les opinions sont fort partagées au sujet de la nature du critère à mentionner à l'article 6, le Président propose que le Comité de rédaction soit appelé à rédiger deux textes, dont l'un ne se référerait qu'à des critères subjectifs, tandis que l'autre mentionnerait également des critères objectifs.

IL EN EST AINSI DÉCIDÉ.

La séance est suspendue de midi à midi quinze.

¹ *Supra* p. 39.

M. Schwind (Autriche) revient à la question du déplacement frauduleux. Il veut attirer l'attention de la Commission sur certaines conséquences de l'article 6. Les autorités de l'Etat où un enfant se trouve à la suite d'un déplacement frauduleux n'auront pas compétence pour prendre les mesures de protection nécessaires en faveur de cet enfant. L'enfant risque ainsi de se trouver sans protection. Pour éviter ce danger, il préférerait voir rayer de la convention toute mention du déplacement frauduleux.

Le Président souligne que la proposition de M. Schwind est similaire à celle qui a été faite précédemment par M. Maridakis¹. Il rappelle que deux textes seront soumis par le Comité de rédaction et qu'il appartiendra à la Commission de choisir un de ces textes ou de rayer entièrement l'article en cause.

Le Président met alors en discussion la proposition de M. Puhan (document de travail N° 1)² d'excepter de l'application de l'article 6 *les cas du déplacement de la résidence d'un mineur vers l'Etat dont il est ressortissant*.

M. Marmo (Italie) fait observer que même en cas de fraude, l'Etat national peut réclamer la compétence qui lui est accordée par l'article 3 de l'avant-projet.

M. De Nova (Italie) souhaiterait qu'à l'article 6 il soit fait expressément référence à l'article 3 de l'avant-projet.

M. Puhan (Yougoslavie) rappelle que le texte de l'article 6 de l'avant-projet s'applique à la fraude lorsqu'il s'agit d'un simple déplacement de la résidence habituelle. Il ne pense pas qu'on puisse parler de fraude lors du retour d'un enfant dans le pays dont il est ressortissant. Dès lors il souhaite que le texte comporte une nette distinction entre ces deux hypothèses.

M. Schwind (Autriche) tient à souligner que l'article 4 de l'avant-projet autorisant les mesures urgentes en faveur d'un mineur s'applique également en cas de déplacement frauduleux. C'est dans ces conditions qu'il peut être d'accord sur cet article.

M. De Nova (Italie) déclare que l'observation de M. Schwind fait apparaître très nettement la nécessité de l'exception prévue par M. Puhan en ce qui concerne le déplacement vers l'Etat dont le mineur est ressortissant. Même au cas de déplacement frauduleux, en effet, la compétence virtuelle de l'Etat dont le mineur est ressortissant reste entière, c'est-à-dire qu'elle ne se limite pas aux seules mesures d'urgence.

M. Hakulinen (Finlande) revient à l'exemple du divorce cité par M. de Winter. Si, après un divorce, les parents se mettent d'accord pour laisser un enfant à celui des deux époux qui n'a pas obtenu la garde, la reprise ultérieure de l'enfant, même s'il s'agit d'un retour vers l'Etat de la nationalité, pourrait présenter un caractère frauduleux.

M. Marmo (Italie) souligne une nouvelle fois le droit de l'Etat de la nationalité de reprendre l'affaire et d'exiger même en cas de fraude l'application de la loi nationale.

¹ *Supra* p. 115.

² *Supra* p. 84.

M. Puhan (Yougoslavie) indique que le texte qu'il propose est une exception à une exception. L'article 6 prévoit en cas de fraude une exception à la compétence ordinaire réglée par la convention, et l'orateur propose d'exclure de cette exception le retour de l'enfant dans l'Etat dont il est ressortissant.

M. Maridakis (Grèce) estime qu'on ne peut admettre la validité d'un acte frauduleux, même si cette fraude comporte le retour vers le pays de la nationalité.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, souligne les conséquences importantes du point de vue de M. Maridakis; il note que même en cas de retour vers le pays de la nationalité la compétence des autorités du pays de la résidence devrait être respectée, sauf le droit de l'Etat national de reprendre la situation dans son ensemble.

M. Puhan (Yougoslavie) rappelle que la convention, et en particulier l'article 3 de l'avant-projet de la Commission spéciale, ne sont pas applicables lorsque l'enfant se trouve dans le pays dont il est ressortissant. Il souhaite que l'affaire soit transmise au Comité de rédaction pour qu'il fasse une proposition précise.

Le Président estime qu'il n'appartient pas au Comité de rédaction de se prononcer, et que c'est la Commission dans son ensemble qui doit déterminer le contenu des articles.

Il propose à la Commission de se prononcer sur la nécessité d'exclure expressément de l'article 6 le déplacement frauduleux d'un mineur vers l'Etat dont il est ressortissant.

PAR 8 VOIX CONTRE 5, LA COMMISSION DÉCIDE DE NE PAS MENTIONNER CETTE EXCEPTION DANS LE TEXTE DE LA CONVENTION.

M. De Nova (Italie) souhaite que le silence du texte ne soit pas interprété comme une opinion contraire.

Le Président lui répond que la question figurera dans le rapport.

Le Rapporteur se réserve de revenir à la proposition de supprimer toute mention de la fraude de la convention.

Le Président indique que L'ARTICLE 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale relative aux rapports *ex lege* a déjà été discuté antérieurement¹ et que le Comité de rédaction en a déjà proposé une nouvelle formule (document de travail N° 5, article 4)²:

Un rapport d'autorité, qui résulte de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant, est reconnu dans tous les Etats contractants.

M. van Langenaeken (Belgique) souhaite revenir à cet article pour y voir insérer une exclusion visant l'état des personnes et particulièrement les conditions de fond fixées par la loi nationale en ce qui concerne le consentement au mariage ou à l'adoption. Il ne peut

¹ Procès-verbal N° 3, *supra* p. 79 et s. et procès-verbal N° 4, *supra* p. 102.

² *Supra* p. 103.

accepter que le tuteur désigné par les autorités du pays de la résidence habituelle puisse être appelé à donner un consentement dans les cas où le consentement du tuteur n'est pas prévu par la loi nationale.

M. de Winter (Pays-Bas) pense que si la question doit être mentionnée elle ne peut figurer à l'article 7 qui a trait aux rapports existants et qui doivent être respectés.

Le Président rappelle à M. van Langenaeken que si le tuteur a été désigné dans l'Etat de la résidence, c'est parce que l'Etat national n'a pas réclamé le pouvoir de procéder à cette désignation. Il lui demande de préciser ce qu'il entend par l'état des personnes.

M. van Langenaeken (Belgique) indique que ses observations ne s'étendent pas à la capacité, mais qu'il envisage notamment des conditions positives déterminées par la loi nationale.

M. Ferid (Allemagne) considère la question posée par M. van Langenaeken comme une question préjudicielle. Si le consentement d'un tuteur est requis par la loi nationale, il y aura lieu d'obtenir ce consentement et le tuteur désigné par application de la convention sera normalement compétent.

M. Maridakis (Grèce) rappelle que la question du consentement du père ou du tuteur au mariage d'un mineur appartient aux conditions de fond du mariage, qui sont régies par la loi nationale. Par conséquent, si le tuteur a été désigné par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle, il n'y aura pas lieu de désigner un autre tuteur suivant la loi nationale pour que ce dernier donne son consentement conformément à cette même loi nationale.

M. de Winter (Pays-Bas) rappelle que l'article 3 de la Convention de 1902 réglait déjà le problème suivant les mêmes principes :

Toutefois, la tutelle du mineur ayant sa résidence habituelle à l'étranger s'établit et s'exerce conformément à la loi du lieu, si elle n'est pas ou si elle ne peut pas être constituée conformément aux dispositions de l'article premier ou de l'article 2.

M. Marmo (Italie) indique que la question soulevée s'applique plutôt à la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 3 de l'avant-projet de la Commission spéciale: *La même loi régit les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.*

C'est peut-être à ce texte qu'il y aurait lieu d'apporter des modifications.

Le Président clôt le débat sur l'article relatif aux rapports *ex lege*¹.

Le Président aborde L'ARTICLE 8 de l'avant-projet de la Commission spéciale:

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en conformité des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat de la nationalité et, le cas échéant, celles de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

¹ Voir procès-verbal N° 7, *infra* p. 144 et s. la dernière discussion de cet article et son adoption.

Chaque Etat contractant désigne les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent.

Il rappelle que la Délégation autrichienne a fait une proposition de rédaction (document de travail N° 3) ¹ indiquant qu'elle préférerait voir instaurer d'autres voies de contact que la voie diplomatique.

M. de Winter (Pays-Bas) souhaiterait que la Commission tienne compte des deux observations relatives au paragraphe VIII, alinéas 3 et 4 du rapport de M. Marmo ². La première observation concerne une question de rédaction. La deuxième observation a été faite par le Service social international et a trait à l'importance de l'information réciproque entre les autorités des différents pays.

M. Ferid (Allemagne) souligne combien il serait important de voir désigner par les Etats des autorités directement responsables en matière de protection de mineurs; ceci afin d'éviter les formalités de transmissions multiples.

À L'UNANIMITÉ LA COMMISSION MARQUE SON ACCORD AVEC LES PRINCIPES CONTENUS A L'ARTICLE 8.

Le Président constate que la Commission a marqué son accord sur les principes contenus aux articles 4, 5, 6 et 8 de l'avant-projet.

LES ARTICLES 4, 5, 6 ET 8 SONT RENVOYÉS AU COMITÉ DE RÉDACTION QUI ÉTABLIRA UN NOUVEAU TEXTE.

La séance est levée à 13 h.

¹ *Supra* p. 88. ² *Supra* p. 28.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 9

DISTRIBUÉ LE 15 OCTOBRE 1960

ARTICLES MIS AU POINT PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION
LE VENDREDI 14 OCTOBRE

ARTICLE 6

Mesures urgentes

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 4.

Les autorités de chaque Etat contractant prennent, suivant leur propre loi, les mesures provisoires sur la personne dictées par l'intérêt urgent d'un mineur se trouvant sur leur territoire.

Elles prennent également toutes mesures urgentes pour la sauvegarde, sur leur territoire, des intérêts d'ordre patrimonial d'un mineur.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures nécessitées par la situation.

ARTICLE 7

Déplacement de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 5.

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur, d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable donné auxdites autorités.

Dans les cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités compétentes de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par lesdites autorités et par leur loi interne restent en vigueur dans la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 8

Déplacement frauduleux du mineur

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 6.

Texte A

Le déplacement frauduleux de la résidence habituelle du mineur n'entraîne pas de changement des compétences visées par la présente Convention.

Texte B

Le déplacement de la résidence habituelle du mineur réalisé sans le consentement de la personne ou de l'autorité qui en a la garde, ou accompli dans une intention frauduleuse, n'entraîne pas de changement des compétences visées par la présente Convention.

NOTE: Conformément à la décision de la Commission, le Comité de rédaction propose 3 solutions:

- a) Suppression complète de l'article;
- b) Formule d'un critère subjectif de la fraude, *texte A*;
- c) Formule mixte comportant un critère objectif de la fraude, *texte B*.

ARTICLE 9

Information réciproque

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 8.

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat de la nationalité et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désigne les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent.

PROCÈS-VERBAL N° 6

SÉANCE DU SAMEDI 15 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 10 h. 5 sous la présidence de M. Holleaux.

Le Président relate que, dans sa séance de la veille, le Comité de rédaction a mis sur pied les articles 6—9 (document de travail N° 9)¹ destinés à remplacer les articles 4, 5, 6 et 8 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, donne quelques explications sur ces nouveaux textes qui seront discutés à une séance ultérieure².

Il n'a rien à ajouter au sujet de l'article 6 relatif aux mesures urgentes, la Commission s'étant mise d'accord sur le principe.

Le nouvel article 7 sur le déplacement de la résidence habituelle reprend également les décisions de la Commission plénière.

M. de Steiger poursuit en exposant que pour l'article 8, relatif au déplacement frauduleux d'un mineur, trois solutions sont soumises au choix de la Commission: la suppression complète de l'article, puis deux textes, l'un contenant un critère subjectif, l'autre un critère objectif.

Enfin, l'article 9 reprend – avec une légère retouche d'ordre rédactionnel – l'article 8 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

Le Rapporteur termine en signalant que le Comité de rédaction s'est penché sur la remarque de M. van Langenaeken demandant que la convention ne puisse pas amener à modifier l'état civil d'une personne. Le Comité de rédaction a conclu que des institutions telles que l'adoption ou le mariage seraient réglées par leur propres règles de conflits et resteraient en dehors de la convention.

Le Président ouvre la discussion sur LES ARTICLES 9 ET 10 de l'avant-projet de la Commission spéciale³:

Article 9

Les mesures prises par les autorités compétentes selon la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

¹ *Supra* p. 121 et s.

² Voir procès-verbal N° 8, *infra* p. 165 (article 6, devenu l'article 11 du document de travail N° 10) et procès-verbal N° 7, *infra* p. 148 et s. (articles 7–9 devenus articles 6–8).

³ *Supra* p. 16.

Article 10

Les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent déclarer qu'elles ne reconnaissent pas une mesure, prise en l'espèce en vertu de l'article 3, par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant. Elles en informent sans délai les autorités visées à l'article 8, alinéa 2, de l'Etat dont le mineur est ressortissant, en donnant les motifs de leur décision.

Il rappelle que pour ces dispositions les propositions suivantes (dans l'ordre chronologique) ont été soumises depuis le début de la session:

- a) une première proposition de supprimer l'article 10, émanant de M. Puhan (document de travail N° 1)¹;
- b) une proposition analogue de la Délégation autrichienne (document de travail N° 3)²;
- c) un texte de l'article 10 émanant des Délégations allemande, italienne et néerlandaise (document de travail N° 4)³;
- d) une proposition de M. Maridakis de supprimer l'article 10 (document de travail N° 6)⁴;
- e) une nouvelle proposition des Délégations allemande, italienne et néerlandaise, auxquelles s'est jointe la Délégation yougoslave (document de travail N° 7). Elle remplace les propositions relatées sous a) et c).

Cette dernière proposition a la teneur suivante:

Article 9

Les mesures prises par les autorités compétentes selon la présente Convention sont, sous réserve des dispositions de l'article 10 de la présente Convention, reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

Article 10

Les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur, nonobstant les dispositions des articles 4 et 5 de la présente Convention, peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur soit menacé d'un danger réel dans sa personne ou dans ses biens.

Dans ces cas, les mesures prises n'auront qu'un effet territorial.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, rend attentif aux explications relatives à l'article 9 du rapport de M. Marmo⁵. Il rappelle que c'est M. Hoyer, membre autrichien de la Commission spéciale, qui avait proposé de laisser en dehors du régime de la convention les mesures qui donnaient lieu à des actes d'exécution dans un autre Etat.

M. Marmo (Italie) soumet à l'appréciation de la Commission la rédaction alternative qu'il avait proposée dans la partie de son rapport citée par le Président et qui est la suivante:

Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes sont susceptibles de se voir reconnaître la force de chose jugée [le caractère de jugement définitif] dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, ou y comportent des actes d'exécution, leurs reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

¹ *Supra* p. 84.

² *Supra* p. 88.

³ *Supra* p. 90.

⁴ *Supra* p. 105.

⁵ *Supra* p. 29 et s.

Le passage entre crochets pourrait soit remplacer, soit compléter la référence à la force de chose jugée.

M. Marmo ajoute qu'en règle générale, les mesures de protection ne jouiront pas de la force de chose jugée et pourront être modifiées selon les circonstances.

M. de Winter (Pays-Bas), bien qu'il ait participé au groupe de travail germano-italo-hollando-yougoslave, préférerait supprimer le deuxième alinéa de l'article 10 (document de travail N° 7) rédigé par le groupe.

Il propose de remplacer ce texte par un second alinéa de l'article 9 qui donnerait aux Etats contractants la faculté de faire une réserve permettant de ne pas reconnaître l'effet extra-territorial des mesures prises en application de l'article 10. Cela devrait donner satisfaction aux Etats attachés au principe de la nationalité. D'autre part, en présence de mesures contradictoires édictées par les autorités nationales et pas les autorités de la résidence habituelle, les Etats tiers, si leur droit international privé est fondé sur le principe du domicile, auraient la possibilité de donner la préférence aux mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

Le Président expose que l'article 9 a trait à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises par les autorités normalement compétentes au sens de la convention. Au contraire, l'article 10 vise les mesures prises exceptionnellement par les autorités de la résidence habituelle et mettant en échec les mesures des autorités nationales. Afin de rétablir un certain équilibre on a, dans le texte du document de travail N° 7, exclu tout effet extra-territorial de mesures de cet ordre. M. de Winter voudrait remplacer cette solution par une réserve. Mais il semble que celle-ci devrait figurer à l'article 10 et non pas être ajoutée à l'article 9.

M. de Winter (Pays-Bas) objecte que l'article 9 du document de travail N° 7 contient le passage: *sous réserve des dispositions de l'article 10 de la présente Convention*. Cela démontre que l'article 9 se rapporte en soi également à l'article 10. Le Délégué néerlandais propose de biffer les mots qu'il vient de citer et d'ajouter un deuxième alinéa à l'article 9, dont la teneur serait la suivante:

Chaque Etat contractant peut faire une réserve quant à la reconnaissance des mesures prises en vertu de l'article 10.

Le Rapporteur met en lumière la différence entre les articles 9 et 10 de l'avant-projet.

Le premier a trait au jeu normal de la convention, alors que le deuxième se rapporte à une situation tout à fait exceptionnelle où le mineur est menacé d'un danger réel.

La réserve de M. de Winter se rapportant à cette dernière situation, il semble plus logique de la placer dans l'article 10.

Au terme d'un bref échange de vues avec **le Président** et **le Rapporteur**, **M. de Winter** consent à ce que sa proposition, si elle était acceptée, soit ajoutée à l'article 10.

Il poursuit en expliquant que la réserve pourrait être conçue au moins de trois manières différentes:

- a) Elle pourrait être restreinte aux enfants qui sont ressortissants de l'Etat qui l'aura faite.
- b) Elle pourrait se rapporter à tout mineur, quelle que soit sa nationalité.

c) Enfin elle pourrait se fonder sur la réciprocité, et ne jouer que dans les rapports avec les Etats qui l'auraient également faite.

Pour sa part, l'orateur préférerait parler d'une réserve sans donner de précisions sur son contenu possible.

M. van Hecke (Belgique) approuve la structure générale de l'avant-projet. L'article 10, alinéa premier, contient une compétence exceptionnelle, dérogeant à la compétence normale des autorités nationales. Au contraire, l'alinéa 2 porte sur la reconnaissance et l'exécution et déroge par là à l'article 9.

Il y a donc lieu de préciser dans ce dernier: *sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 10.*

Il semble d'autre part que la rédaction du document de travail N° 7 pour l'article 10, alinéa 2, soit trop absolue, puisqu'elle exclut tout effet extra-territorial. Le système de M. de Winter lui paraît préférable. Il convient de prévoir que des mesures justifiées par un danger réel puissent être reconnues par d'autres Etats.

M. Puhan (Yougoslavie) insiste sur l'importance de l'article 10, qui a d'ailleurs justifié sa première proposition de suppression, appuyée par les Délégations grecque et italienne.

Puis on a trouvé lors de la réunion des Délégations allemande, italienne, néerlandaise et yougoslave une solution d'équilibre, de «balance» (document de travail N° 7), constituant un compromis acceptable pour les partisans de la nationalité comme pour ceux de la résidence habituelle. Les premiers ont obtenu, en contrepartie de leur acceptation de la compétence exceptionnelle des autorités de la résidence habituelle, la suppression de tout effet extra-territorial de ces mesures.

La proposition de M. de Winter lui paraît remettre cet équilibre en cause. En effet, seuls les pays attachés à la nationalité feront la réserve, mais les Etats tiers pourront donner la préférence aux mesures exceptionnelles des autorités de la résidence habituelle.

La solution d'équilibre qui a été trouvée pourrait donc être élargie en admettant que tous les Etats contractants doivent reconnaître les mesures prises par les autorités de la résidence habituelle, qui sont approuvées par les autorités nationales. Il suggère à cet effet la formule suivante pour le second alinéa:

Dans ces cas, faute du consentement des autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant, les mesures prises n'auront qu'un effet territorial.

Entre les deux principes de l'effet territorial ou extra-territorial des mesures de l'article 10, le Délégué yougoslave choisit sans hésitation le premier.

M. de Winter (Pays-Bas) préfère néanmoins sa proposition à celle de M. Puhan, ce qu'il illustre par l'exemple suivant:

Soit un enfant yougoslave, habitant aux Pays-Bas, que les autorités néerlandaises ont pourvu d'un tuteur, bien qu'une tutelle yougoslave existe toujours. Au cas où cet enfant aurait des biens en Suisse, les autorités helvétiques ne sauront pas si elles doivent suivre les instructions du tuteur yougoslave ou celles du tuteur néerlandais. Il se peut d'ailleurs que le tuteur yougoslave soit inactif, qu'en soi les autorités yougoslaves n'aient rien à objecter à la tutelle néerlandaise, mais qu'elles n'aient pas mis fin aux fonctions du tuteur résidant dans leur pays. En pareil cas, il faut permettre aux autres Etats de reconnaître la mesure néerlandaise. La réserve semble donner cette possibilité de manière nuancée.

Le Président craint que le système de la réserve ne conduise à des solutions extrêmement divergentes selon les pays.

Dans l'exemple de M. de Winter, où un enfant yougoslave réside aux Pays-Bas, les autorités nationales auront pu prendre des mesures en vertu de l'article 5 nouveau (document de travail N° 5) ¹. Les autorités néerlandaises peuvent les mettre en échec en application de l'article 10. Si, selon la proposition de M. de Winter, les mesures prises en Hollande avaient effet extra-territorial, les autres pays, sauf ceux ayant fait la réserve, se trouveraient en présence de mesures contradictoires qu'ils devraient reconnaître simultanément.

Au contraire, sous le système du document de travail N° 7 ², les mesures néerlandaises n'auraient pas d'effet extra-territorial. Les autorités suisses devraient donc se conformer aux prescriptions du tuteur yougoslave en ce qui concerne les biens situés en territoire helvétique, sauf à prendre les mesures d'urgence qui pourraient s'imposer. Ces dernières se fonderaient, non sur l'article 10, mais sur l'article 4 de l'avant-projet.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, ajoute que, selon la dernière proposition de M. Puhan, les autorités suisses se conformeraient aux instructions néerlandaises, si les autorités yougoslaves reconnaissaient les mesures prises aux Pays-Bas.

M. van Hecke (Belgique) suggère pour la fin de l'article 10, alinéa 2, une formule qui lui paraît plus souple que celle de M. Puhan: . . . *les Etats contractants ne sont pas tenus de reconnaître ces mesures.*

Le Président craint que cette formule ne conduise à refuser non seulement l'effet extra-territorial, mais même la reconnaissance de l'effet territorial des mesures de l'article 10.

M. Marmo (Italie) met en garde contre le risque de bouleverser toute l'économie de la convention. Il insiste pour que l'on n'oublie pas que l'article 10 a trait à une situation tout à fait exceptionnelle. Malgré la compétence de principe des autorités nationales, on a permis aux autorités de la résidence habituelle de prendre des mesures dérogatoires si le mineur est menacé d'un danger réel. Mais cette exception à la règle doit être maintenue dans des limites strictes et la formule du document de travail N° 7 lui paraît la meilleure. Il ne pourrait accepter l'élargissement que propose maintenant M. Puhan.

Le système de M. de Winter ne lui paraît pas viable. Il romprait la concordance des décisions et la réciprocité ne serait pas garantie.

M. de Winter (Pays-Bas), reprenant l'exemple de l'enfant yougoslave aux Pays-Bas, ne trouve pas satisfaisant que les autorités suisses, sauf pour les mesures urgentes, soient liées par les instructions yougoslaves. S'il est vrai que pour certains Etats la sauvegarde des compétences des autorités nationales est essentielle, il y en a au contraire d'autres qui voudront avoir la possibilité de reconnaître les mesures prises au lieu de la résidence habituelle. Eventuellement M. de Winter serait prêt à se rallier à la proposition de M. van Hecke, selon laquelle les Etats tiers peuvent reconnaître les mesures prises à la résidence habituelle s'ils le veulent.

M. Puhan (Yougoslavie) ne voit pas quelle est la difficulté dans l'exemple donné par M. de Winter. Pour les autorités suisses il est indifférent qu'elles suivent les indications du

¹ *Supra* p. 104. ² *Supra* p. 124.

pays de la nationalité ou de celui de la résidence habituelle. Il s'insurge contre l'idée, qui semble déterminer la pensée de M. de Winter, que les autorités du pays de la résidence habituelle s'occuperont nécessairement mieux de l'enfant que celles de sa patrie. Sa formule créerait aussi des difficultés.

En fait, l'Etat de la nationalité ne s'opposera pas aux mesures prises au pays de la résidence, si celles-ci lui paraissent judicieuses. L'adjonction que l'orateur a proposée¹ au texte du document de travail N° 7 permettra alors que de telles mesures soient respectées partout. Au contraire si, comme cela peut se produire, une décision inappropriée a été prise aux pays de la résidence habituelle, on ne voit pas pourquoi elle aurait de la valeur partout, sauf dans la patrie du mineur, si celle-ci a fait la réserve.

L'orateur maintient donc sa proposition.

M. Marmo (Italie) peut se déclarer d'accord avec M. Puhan sur l'adjonction prévoyant qu'en cas d'approbation par les autorités nationales, les mesures prises au pays de la résidence habituelle seront reconnues partout.

Le Rapporteur pencherait pour la formule de M. van Hecke, mais pense que psychologiquement, au point de vue des chances de ratification, celle de M. Puhan est peut-être préférable.

M. de Winter (Pays-Bas) donne encore l'exemple suivant pour justifier une reconnaissance plus large des mesures prises en vertu de l'article 10: si un enfant danois, soumis à un rapport d'autorité *ex lege*, vient s'établir aux Pays-Bas, le Danemark, adhérant au principe de la résidence habituelle, ne s'occupera plus de lui et sera prêt à reconnaître les décisions néerlandaises.

Après un échange de vues entre **le Président** et **le Rapporteur**, il est décidé de ne pas encore renvoyer le texte au Comité de rédaction, mais de prendre une décision de principe.

A leur demande, **M. de Winter** (Pays-Bas) précise sa proposition pour l'alinéa 2 de l'article 10:

Chaque Etat contractant peut faire une réserve quant à la reconnaissance des mesures prises en vertu du présent article par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

M. van Hecke (Belgique) met également sa proposition au point:

Dans ces cas, les Etats contractants ne sont pas tenus de reconnaître à ces mesures un effet en dehors du territoire de l'Etat où elles ont été prises.

Il rappelle, d'autre part, qu'à l'article 9 (document de travail N° 7)² il y aurait lieu d'insérer: *du deuxième alinéa de l'article 10.*

M. Kellberg (Suède) demande s'il ne sera pas difficile de distinguer le domaine de l'article 10 de celui du nouvel article 6 (document de travail N° 9)³ relatif aux mesures urgentes. Faut-il chercher le critère dans le caractère définitif des décisions prises sur la base de l'article 10?

¹ *Supra* p. 126.

² *Supra* p. 124.

³ *Supra* p. 121.

Le Président répond que l'article 6 donne compétence à tout Etat où se trouve le mineur ou des biens lui appartenant, et non pas seulement aux Etats de sa nationalité et de sa résidence habituelle.

Au contraire, l'application de l'article 10 n'a pas trait à de simples mesures d'urgence, mais suppose la menace d'un danger réel.

M. de Winter (Pays-Bas) ajoute que les mesures urgentes de l'article 6 prendront fin dès que les autorités normalement compétentes auront agi.

Le Rapporteur répond qu'aussi bien dans l'article 6 que dans l'article 10 on peut parler d'urgence. Mais ces termes ont un sens différent dans les deux dispositions: dans la première il s'agit d'urgence quant au temps, dans la deuxième d'urgence quant à l'importance des mesures.

M. Kellberg (Suède) relève que les mesures de l'article 6, à la différence de celles de l'article 10, seront reconnues partout. Cela pourrait donner lieu à des difficultés d'application.

M. van Hecke (Belgique) donne comme exemple typique permettant d'illustrer la distinction entre les articles 6 et 10, la déchéance de la puissance paternelle. Celle-ci ne pourra pas être prononcée sur la base de la première disposition, mais bien en se fondant sur la deuxième.

Le Président trouve cet exemple excellent. Il ajoute que les mesures de l'article 6 sont essentiellement provisoires, bien que parfois elles puissent avoir certaines conséquences définitives.

Après un échange de vues avec **M. van Langenaeken** (Belgique), **le Président** constate que la délimitation entre les domaines respectifs des articles 6 et 10 sera peut-être difficile dans certains cas. Néanmoins, ces dispositions couvrent des situations différentes dont aucune ne peut être éliminée.

M. Maridakis (Grèce) est prêt à se rallier à la formule figurant au document de travail N° 7¹.

Il relève que l'exigence d'un *danger réel* pour le mineur se rapproche de la condition *si elles sont manifestement contraires à l'intérêt du mineur* qui figurait dans sa proposition relative à l'article 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale visant le déplacement de la résidence habituelle (document de travail N° 6)².

A la formule *danger réel*, M. Maridakis voudrait toutefois substituer les mots *danger immédiat et imminent*.

Il propose d'autre part de rédiger ainsi l'alinéa 2 de l'article 10:

Dans ces cas, les mesures prises n'auront qu'un effet territorial, sous réserve, pour les Etats tiers, de les reconnaître ou non.

M. Marmo (Italie) observe, quant à la formule de M. Maridakis, qu'elle est encore plus restrictive que celle du document de travail N° 7 puisqu'elle revient à dénier aux mesures de l'article 10 même la reconnaissance de leur effet territorial.

¹ *Supra* p. 124.

² *Supra* p. 105.

Le Président souligne que cette reconnaissance doit être garantie. Pour le reste, il est prêt à accepter, soit la formule de M. van Hecke ¹, soit celle de M. Puhan ².

M. Puhan (Yougoslavie) ne croit pas au danger de confusion entre les articles 6 et 10. En effet, les mesures urgentes de l'article 6 peuvent toujours être prises là où elles s'imposent. Au contraire, l'article 10 vise une hypothèse différente et bien précise : celle où les autorités de la résidence habituelle estiment devoir déroger au régime instauré par les autorités nationales.

Le Président approuvant cette remarque, ajoute que l'article 6 est destiné à combler un vide, alors que l'article 10 modifie des mesures de l'Etat normalement compétent.

Le Rapporteur tient à retracer l'histoire des propositions dont la Commission est saisie en ce moment.

Tout d'abord, M. Puhan avait proposé de biffer l'article 10, estimant que les autorités de la résidence habituelle pourraient, le cas échéant, agir sur la base de l'ordre public.

Mais on a objecté que cela n'était pas satisfaisant pour des Etats qui connaissent en principe le système territorial. Ceux-ci doivent, s'ils l'estiment essentiel, pouvoir refuser l'application des mesures nationales.

Cette concession au système territorial, à son tour, a suscité l'opposition des partisans de la nationalité. On leur a donné satisfaction en limitant l'effet des mesures au territoire de l'Etat de la résidence habituelle.

Puis enfin, M. Puhan a proposé de faire abstraction de cette limitation pour les cas où les autorités nationales approuvent les mesures des autorités territoriales.

M. de Steiger aurait primitivement voulu se contenter de l'ordre public, mais maintenant c'est la formule de M. van Hecke ³ qui a sa préférence.

Le Président ajoute que le recours à l'ordre public n'est pas toujours suffisant. Les mesures prises par les autorités nationales peuvent avoir été tout à fait compatibles avec l'ordre public de l'Etat de la résidence habituelle, pourtant des circonstances nouvelles peuvent obliger à y prendre d'autres dispositions.

Les formules de M. van Hecke et de M. Puhan sauvegardent l'équilibre auquel on est parvenu.

M. Bahr (Norvège) se rallie à la formule de M. de Winter ⁴, qui lui paraît la plus satisfaisante pour son pays. Il ajoute que la question des relations entre les articles 6 et 10 est assez difficile et devrait être étudiée par le Comité de rédaction.

Le Président concède qu'il peut y avoir là certaines difficultés.

La séance est suspendue de 11 h. 40 à midi.

Le Président souligne l'utilité des discussions qui ont eu lieu jusqu'à présent, et qui ont permis de clarifier la question. Il constate qu'il y a accord général sur les principes de l'article 10 et note qu'il n'y a que des différences de nuances entre les trois rédactions proposées pour l'alinéa 2 de cet article par M. Puhan, M. de Winter et M. van Hecke ⁵.

¹ *Supra* p. 128.

² *Supra* p. 126.

³ *Supra* p. 128.

⁴ *Supra* p. 128.

⁵ *Supra* p. 126 et p. 128.

M. de Winter (Pays-Bas) indique qu'il pourrait se rallier à la proposition de M. van Hecke. Cette proposition est plus souple que la sienne en ce qu'elle laisse aux tribunaux dans chaque cas concret le soin de décider la reconnaissance des mesures prises, alors que sa proposition nécessitait une prise de position préalable, en matière de reconnaissance, de chaque Etat devenant partie à la convention.

M. Schwind (Autriche) prie la Commission de ne pas perdre de vue l'observation faite par M. Kellberg au sujet de la difficulté de délimiter les mesures prises respectivement en application de l'article 6 et de l'article 10. Les juges qui auront à appliquer la convention risquent de ne pas saisir les motifs et les conséquences de cette différence.

Le Président note qu'il ne reste plus que deux propositions en discussion et que la difficulté indiquée par M. Schwind est une simple question de rédaction.

M. Puhan (Yougoslavie) souhaite que la Commission se prononce sur le principe même de cet alinéa plutôt que sur l'une ou l'autre formule proposée.

M. de Winter (Pays-Bas) remarque que la formule de M. van Hecke n'érige pas l'extra-territorialité en principe; même les Etats préconisant la territorialité pourraient accepter sa formule.

Le Président analyse les deux formules et constate que celle de M. van Hecke part de l'extra-territorialité et permet de restreindre l'application au cadre territorial; la formule de M. Puhan au contraire admet l'effet simplement territorial, mais permet une application plus large en cas de reconnaissance. L'équilibre de ces deux formules est en fait très similaire.

M. Maridakis (Grèce) rappelle les deux modifications qu'il a proposées au texte discuté¹. Il s'agissait de qualifier le danger de *immédiat et imminent* au lieu de le qualifier de *réel*. Sa deuxième proposition avait trait à l'alinéa 2 et comportait la possibilité pour les Etats tiers de reconnaître les mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle ou de ne pas les reconnaître.

M. Baselga Mantecón (Espagne) fait observer que son pays est attaché au principe de la loi nationale, et que la proposition de M. Puhan représente la limite des concessions qu'il pourrait faire. On ne peut oublier que les différences politiques, sociales et religieuses entre le milieu du mineur dans son pays de résidence habituelle et celui qu'il connaîtrait dans son Etat national peuvent empêcher la reconnaissance par les autorités nationales des dispositions prises dans le pays de la résidence. Il croit que la rédaction de M. Puhan est susceptible de permettre la ratification de la convention par le plus grand nombre d'Etats.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, souligne une difficulté d'application de la proposition de M. Puhan. Les mesures n'étant en général que d'application territoriale, il appartiendrait à un Etat tiers de se renseigner auprès de l'Etat national avant d'envisager l'application des mesures prises. La formule de M. van Hecke laisse par contre une grande liberté à l'Etat tiers.

¹ *Supra* p. 129.

M. Marmo (Italie) propose de remplacer à l'article 9 du document de travail N° 7¹ les mots : *sous réserve des dispositions de l'article 10* par : *sauf les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 10*.

Le Président consulte alors la Commission sur l'adoption des principes contenus à l'article 9 dans la rédaction du document de travail N° 7.

A L'UNANIMITÉ, LA COMMISSION ACCEPTE LE PRINCIPE DE L'ARTICLE 9 ET LE RENVOIE AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président remet en discussion L'ARTICLE 10, ALINÉA PREMIER. Il propose une légère modification de la rédaction du document de travail N° 7²:

Les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent, non-obstant les dispositions des articles 4 et 5 de la présente Convention, prendre des mesures de protection pour autant que le mineur soit menacé d'un danger réel dans sa personne ou dans ses biens.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, souligne que la proposition de M. Maridakis en ce qui concerne la qualification du danger³, risque d'aggraver la confusion entre les articles 6 et 10.

Le Président précise que la Commission a exprimé le souhait de voir rédiger ces deux articles de manière à éviter toute confusion. Il propose de remplacer l'expression *danger réel* par l'expression *danger sérieux*.

SOUS CETTE RÉSERVE, L'ALINÉA PREMIER DE L'ARTICLE 10 EST RENVOYÉ AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président demande alors à la Commission de s'exprimer sur le contenu de L'ALINÉA 2 DE L'ARTICLE 10 et rappelle les deux formules qui ont été proposées par M. Puhan et M. van Hecke⁴. Il fait observer à M. Baselga Mantecón que les deux procédés aboutissent à un résultat similaire en ce qui concerne le respect des droits de l'Etat de la nationalité.

PAR 12 VOIX CONTRE 5, LA COMMISSION EXPRIME SA PRÉFÉRENCE POUR LA FORMULE DE M. VAN HECKE ET RENVOIE L'ALINÉA 2 DE L'ARTICLE 10 AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président passe à L'ARTICLE 11 de l'avant-projet de la Commission spéciale:

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Cependant les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux mineurs qui ont la nationalité d'un des Etats contractants.

¹ *Supra* p. 124.

² *Supra* p. 124.

³ *Supra* p. 129 et 131.

⁴ *Supra* p. 126 et 128.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, considère que les observations contenues dans le rapport de M. Marmo ¹ ont suffisamment éclairé la Commission; cet article ne présente pas de difficultés particulières.

M. de Winter (Pays-Bas) objecte que le rapport de M. Marmo signale le problème de la double nationalité et mentionne que la Commission spéciale a jugé opportun d'en laisser la solution à la Neuvième session.

Le Président craint les difficultés que la Commission rencontrera si elle veut résoudre ce problème dans le texte même de la convention; il propose de laisser la question de la double nationalité à l'appréciation des tribunaux.

M. de Winter (Pays-Bas) se demande s'il n'est pas de l'intérêt des Etats tenant au principe de la nationalité de voir mentionner dans la convention le droit de l'Etat national de prendre les mesures de protection même en cas de double nationalité.

M. Marmo (Italie) propose de limiter l'application de la convention aux mineurs ressortissants d'un des Etats contractants et d'en exclure les mineurs qui n'y ont que leur résidence habituelle.

M. Maridakis (Grèce) rappelle que la même observation a déjà été formulée par le Gouvernement grec ².

Le Président note que cette proposition restreindrait le champ d'application de la convention.

M. de Winter (Pays-Bas) signale que le troisième alinéa de l'article proposé permet aux Etats qui le souhaitent d'apporter au champ d'application de la convention les restrictions souhaitées par MM. Marmo et Maridakis.

M. Marmo (Italie) considère que sa proposition tend à faciliter l'application de la convention.

Le Rapporteur préfère quant à lui le texte de la Commission spéciale qui permet une plus large protection des enfants résidant dans certains pays sans en être ressortissants. Il souligne l'importance de l'alinéa 2 qui limite aux seuls Etats contractants la compétence reconnue à l'Etat de la nationalité par le texte de la convention.

Le Président demande à la Commission de se prononcer sur les principes de l'article 11.

À L'UNANIMITÉ, LA COMMISSION MARQUE SON ACCORD AVEC LES PRINCIPES DE CET ARTICLE ET LE RENVOIE AU COMITÉ DE RÉDACTION.

¹ *Supra* p. 31. ² *Supra* p. 39.

Le Président met alors en discussion L'ARTICLE 12 de l'avant-projet de la Commission spéciale qui comporte une réserve générale en matière d'ordre public:

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

M. Baselga Mantecón (Espagne) souhaiterait une rédaction positive de cet article établissant que les dispositions de la convention peuvent être écartées dans les Etats contractants si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Le Président lui répond que de manière générale et surtout entre Etats contractants adhérant à une même convention il y a lieu d'éviter une trop large application de la notion d'ordre public. Il rappelle à cet égard le rapport de M. Marmo¹ et considère que la proposition de M. Baselga Mantecón s'écarte de l'esprit des Conventions de La Haye.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, indique que le texte de l'article 12 a été particulièrement soutenu par le Secrétaire général de la Conférence au cours des travaux de la Commission spéciale. La notion d'ordre public tend à trouver partout et même dans le droit interne de certains Etats une trop large application. Il note à cet égard qu'en Suisse les autorités fédérales considèrent que les tribunaux abusent parfois de cette notion d'ordre public.

LA COMMISSION SE PRONONCE CONTRE TOUTE FORMULE POSITIVE.

M. Puhan (Yougoslavie) rappelle qu'il a proposé d'ajouter à la fin de l'article 12 (document de travail N° 1)²: *conformément aux principes contenus à la Charte des Nations Unies.*

Bien que parmi les Membres de la Conférence de La Haye il n'y ait pas de pays où l'ordre public soit contraire à l'esprit de la Charte des Nations Unies, il souligne cependant que l'ordre public est, parfois, appliqué de façon différente vis-à-vis de différents Etats. Étant donné que certains Membres de la Conférence ne font pas partie des Nations Unies, il propose de modifier son texte primitif et de compléter l'article 12 par l'indication: *sans aucune discrimination*, soulignant ainsi qu'il y a lieu d'écartier toute discrimination en ce qui concerne l'application de la convention entre Membres de la Conférence.

Le Président rappelle que la convention envisagée ne sera pas, en principe, une convention ouverte. Il croit dès lors qu'il est inutile d'y inclure une référence aux divers ordres publics. Il interroge la Commission sur l'adoption de la deuxième formule proposée par M. Puhan.

LA COMMISSION ÉCARTE CETTE PROPOSITION, ADMET LE PRINCIPE DE L'ARTICLE 12 ET LE RENVOIE AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 13 de l'avant-projet de la Commission spéciale:

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres Conventions liant, au moment de son entrée en vigueur, les Etats contractants.

Elle remplace toutefois, dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée, la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

¹ *Supra* p. 31. ² *Supra* p. 84.

M. Kellberg (Suède) rappelle que le Gouvernement autrichien avait demandé que dans le texte de la convention il soit expressément mentionné que celle-ci ne porte pas atteinte aux dispositions de la *Convention relative au statut des réfugiés* du 28 juin 1951¹. Il considère que si une mention doit être faite au sujet des réfugiés, celle-ci doit couvrir tous les réfugiés politiques et non seulement ceux auxquels s'applique la Convention de 1951.

Le Président indique qu'il préférerait que cette mention figure au rapport plutôt que dans le texte même de la convention.

M. van Langenaeken (Belgique) souligne que s'il y a lieu de faire une mention spéciale pour les réfugiés, il faut, à plus forte raison, en faire une en faveur des apatrides². Il serait d'accord pour que cette mention ne figure qu'au rapport. Par ailleurs, l'alinéa premier de l'article lui paraît rédigé en termes trop larges; il ne faudrait pas dire *autres Conventions*, mais bien parler des *autres Conventions sur le même objet*, afin d'éviter des difficultés d'interprétation.

M. Kellberg (Suède) exprime le souci de son Gouvernement de voir rédiger la convention de manière qu'elle permette, non seulement le maintien des anciennes Conventions régionales ou bilatérales, mais également la possibilité de les modifier et d'en conclure de nouvelles.

M. Puhan (Yougoslavie) considère que la convention n'exclut pas la possibilité de traités bilatéraux ou régionaux visant à accorder aux nationaux le bénéfice d'un traitement plus favorable.

M. Hakulinen (Finlande) indique que dans d'autres Conventions il a été fait mention des *Conventions conclues ou à conclure*. Ainsi, dans l'article 9 de la *Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, du 15 août 1958³.

Le Président considère que ces observations relèvent plus de la politique générale de la Conférence de La Haye que du sujet de la convention. Il prend note des observations qui ont été exprimées et demandera au Secrétaire général de la Conférence d'éclairer la Commission sur la portée de ces textes.

M. de Winter (Pays-Bas) rappelle qu'à la Huitième session de 1956 une Commission *ad hoc* avait été chargée de mettre au point les questions des clauses finales. Il appartiendrait à une Commission de cette espèce de revoir la rédaction de l'article 13.

SOUS CETTE RÉSERVE, L'ARTICLE 13 EST RENVOYÉ AU COMITÉ DE RÉDACTION.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) fait observer que la convention qui est appelée à remplacer celle de 1902 n'aura pas le même champ d'application; la Convention de 1902

¹ Voir rapport de M. MARMO, N° XIII, *supra* p. 31.

² Cf. *Convention relative au statut des apatrides* du 28 septembre 1954. Texte français de cette Convention et de celle sur les réfugiés voir *Revue critique de droit international privé*, 1954, p. 874 et s. et 1955, p. 797 et s.

³ Voir *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 342.

s'appliquait à tous les mineurs, alors qu'à l'article premier, mis au point par le Comité de rédaction (document de travail N° 5) ¹, il a été prévu que la convention ne s'appliquerait qu'aux seules personnes mineures à la fois selon leur loi nationale et selon la loi du pays de leur résidence habituelle.

Le Président rappelle que la question a été longuement discutée au cours de la séance du 12 octobre ². Le Comité de rédaction, auquel la question avait été transmise, a préféré déterminer les mineurs tombant sous la convention plutôt que les critères fixant la majorité. L'article premier proposé par le Comité de rédaction sera, quant à sa rédaction, remis en discussion au cours d'une prochaine séance.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) aurait préféré que la convention s'en réfère à la loi nationale en vue de déterminer l'âge de la majorité.

Le Président lui répond que la proposition du Comité de rédaction s'en réfère au droit interne des Etats contractants.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) désire faire une observation sur l'article 5 du document de travail N° 5 ³ et propose la rédaction suivante pour l'alinéa 4 de l'article 5 :

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent les mesures qui auraient été éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

Le Président considère qu'il s'agit d'une précision utile, mais que les cas où les autorités du pays de la résidence n'ont pas encore pris de mesures ne posent pas de difficultés.

Le Président note que la Commission a marqué dans son ensemble son accord sur les articles 9—13 de l'avant-projet de la Commission spéciale et qu'elle les a renvoyés au Comité de rédaction. Il ajoute que ce dernier se réunira l'après-midi même et tiendra compte des observations formulées au cours de la séance.

La séance est levée à 13 h.

¹ *Supra* p. 103.

² Procès-verbal N° 4, *supra* p. 92 et s.

³ *Supra* p. 104.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 10

DISTRIBUÉ LE 15 OCTOBRE 1960

PROJET MIS AU POINT PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION LE SAMEDI 15 OCTOBRE

Les modifications par rapport au dernier texte qui a précédé celui du présent projet sont imprimées en italiques. — Correspondance des articles:

Présent projet:	1-5	6-8	9	10	11	12-14
Doc. trav. N° 9 (<i>supra</i> p. 121):		7-9			6	
Doc. trav. N° 5 (<i>supra</i> p. 103):	1-5					
Avant-projet (<i>supra</i> p. 14):	1-3, 7	5, 6, 8	9	10	4	11-13

ARTICLE PREMIER

Détermination de la qualité de mineur

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 2, alinéa 4.

Par le terme «mineur» on entend, aux fins de la présente Convention, toute personne qui a, tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante, que selon la loi interne de sa résidence habituelle, la qualité de mineur non émancipé.

ARTICLE 2

Compétence des autorités de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article premier.

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 5 et 6, *alinéa 3*, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 3

Loi appliquée par les autorités de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 2, alinéas 1-3.

Les autorités compétentes aux termes de l'article 2 prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 4

Rapports ex lege

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 7.

Un rapport d'autorité, qui résulte de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant, est reconnu dans tous les Etats contractants.

ARTICLE 5

Compétence des autorités nationales et loi appliquée par elles

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 3.

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que son intérêt l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités compétentes de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre, selon leur loi interne, des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent les mesures *éventuellement* prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 6

Déplacement de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 5.

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur, d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable donné auxdites autorités.

Dans les cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités compétentes de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par lesdites autorités *suivant* leur loi interne restent en vigueur dans la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 7

Déplacement frauduleux du mineur

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 6.

Texte A

Le déplacement frauduleux de la résidence habituelle du mineur n'entraîne pas de changement des compétences visées par la présente Convention.

Texte B

Le déplacement de la résidence habituelle du mineur réalisé sans le consentement de la personne ou de l'autorité qui en a la garde, ou accompli dans une intention frauduleuse, n'entraîne pas de changement des compétences visées par la présente Convention.

NOTE: Conformément à la décision de la Commission, le Comité de rédaction propose 3 solutions:

- a) Suppression complète de l'article;
- b) Formule d'un critère subjectif de la fraude, *texte A*;
- c) Formule mixte comportant un critère objectif de la fraude, *texte B*.

ARTICLE 8

Information réciproque

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 8.

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat de la nationalité et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désigne les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent.

ARTICLE 9

Reconnaissance et exécution

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 9.

Les mesures prises par les autorités compétentes *en vertu des articles précédents* de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

ARTICLE 10

Compétence exceptionnelle des autorités de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 10.

Nonobstant les dispositions des articles 4, 5 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur soit menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens.

En pareil cas, les autorités des Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître un effet à ces mesures en dehors du territoire de l'Etat où elles ont été prises.

ARTICLE 11

Mesures urgentes

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 4.

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures nécessitées par la situation.

ARTICLE 12

Champ d'application ratione personae

Identique à l'article 11 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Cependant les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux mineurs qui ont la nationalité d'un des Etats contractants.

ARTICLE 13

Ordre public

Identique à l'article 12 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 14

Rapports avec d'autres Conventions

Identique à l'article 13 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres Conventions liant, au moment de son entrée en vigueur, les Etats contractants.

Elle remplace toutefois, dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée, la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

NOTE: Texte éventuellement à revoir par la Commission des clauses protocolaires.

PROCÈS-VERBAL N° 7

SÉANCE DU LUNDI 17 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 15 h. 5 sous la présidence de M. Holleaux.

Le Président propose à la Commission de consacrer la séance de ce jour à la discussion article par article de la nouvelle rédaction du projet de convention mise au point par le Comité de rédaction (document de travail N° 10) ¹.

Il ouvre la discussion sur L'ARTICLE PREMIER de cet avant-projet et précise que le Comité de rédaction a préféré placer ce texte en tête de la convention, car il a pour objet de définir la notion de mineur au sens de la présente convention ². Son texte est le suivant :

Par le terme "mineur" on entend, aux fins de la présente Convention, toute personne qui a, tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante, que selon la loi interne de sa résidence habituelle, la qualité de mineur non émancipé.

M. Borum (Danemark) estime que cette définition négative du champ d'application de la convention trouverait mieux sa place dans le corps de celle-ci, par exemple après l'article 7. Il se demande ensuite si les autorités danoises pourraient nommer un tuteur à un jeune Yougoslave de 19 ans résidant habituellement au Danemark et qui aurait hérité en ce pays d'une propriété immobilière.

Le Président lui répond sur le second point que c'est le droit commun et non la convention qui s'appliquera, puisque ce jeune Yougoslave est majeur selon sa loi nationale.

M. Puhan (Yougoslavie) ne fait pas d'objection au maintien de ce texte en tête de la convention, mais pense que l'on pourrait également le rattacher à l'article 12, consacré au champ d'application *ratione personae* de la convention.

M. Kellberg (Suède) expose les difficultés que la mention relative aux mineurs émancipés fera naître dans les pays qui ne connaissent pas l'émancipation. Il se demande si cette précision a pour but d'exclure de la convention les enfants qui ont fait l'objet d'une émancipation partielle ou seulement ceux qui ont fait l'objet d'une émancipation totale. Ce texte n'a-t-il en vue qu'une émancipation *ex officio*, ou couvre-t-il également les émancipations *ex lege* comme celle qui résulte du mariage? Enfin M. Kellberg aimerait que l'on précisât si la convention exclut de son champ d'application les mineurs qui, sans être formellement émancipés, bénéficient en raison de leur âge d'une capacité limitée à certains actes, comme la rédaction d'un testament.

Le Président lui répond que le souci de la Commission a été d'écarter de la convention

¹ *Supra* p. 137 et s.

² Voir aussi l'exposé du RAPPORTEUR relatif à l'article correspondant du document de travail N° 5, procès-verbal N° 5, *supra* p. 107.

tous les enfants qui ne sont pas des mineurs «complets», et notamment tous ceux qui ont fait l'objet d'une émancipation formelle, qu'elle soit totale ou partielle, qu'elle résulte de la loi ou d'une intervention du juge. En revanche, doivent entrer dans le cadre de la convention les enfants visés en dernier lieu par M. Kellberg, car la capacité spéciale dont ils bénéficient demeure tout à fait exceptionnelle.

M. Maridakis (Grèce) craint que l'emploi du mot *émancipation* ne donne lieu à des difficultés de qualification, et propose de l'éliminer par la rédaction suivante:

Par le terme "mineur" on entend, aux fins de la présente Convention, toute personne sur laquelle, tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante, que selon la loi interne de sa résidence habituelle, la puissance paternelle s'exerce encore en raison de son âge.

Le Président lui fait remarquer que cette rédaction conduirait à exclusion de la convention les enfants qui, sans être émancipés, ne sont plus soumis à la puissance paternelle.

M. Ferid (Allemagne) fait remarquer que le droit international privé moderne fait souvent usage de concepts autonomes qui ne se confondent pas avec les concepts correspondants des droits internes. Il pense que le concept d'émancipation est un excellent exemple de cette tendance, et que les juges des différents Etats contractants pourront définir ce terme sans être prisonniers de leurs droits internes.

M. Huss (Luxembourg) propose d'éliminer tout problème de qualification en remplaçant la fin de l'article premier par l'une des deux formules suivantes: *la qualité de mineur entièrement maître de ses droits*, ou: *la qualité d'un mineur qui n'a pas encore atteint sa pleine capacité*.

M. Ferid (Allemagne) fait observer que ces deux propositions auraient pour résultat d'inclure dans la convention tous les mineurs émancipés qui, comme en France, n'ont pas atteint pour autant leur pleine capacité. Il constate que cette conséquence est contraire à la décision de la Commission d'exclure ces mineurs de la convention.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, préfère à ces propositions le texte du Comité de rédaction. Il déclare que l'on ne peut jamais éliminer tout problème de qualification et qu'il faut toujours laisser une certaine marge d'interprétation au juge.

Le Président ajoute que ces problèmes de délimitation ne se poseront jamais sous une forme aiguë. Il montre que, en fait, les mineurs dont on pourrait discuter le degré d'émancipation, comme ceux qui sont habilités dans certaines limites à exercer le commerce, ne sont pas ceux qui ont besoin des mesures de protection prévues par la convention.

M. Puhan (Yougoslavie) se déclare lui aussi favorable au maintien du texte proposé par le Comité de rédaction. Les formules proposées par M. Huss sont trop larges, car elles englobent les personnes sous curatelle que l'on avait primitivement décidé d'exclure de la convention. Il n'y a pas d'inconvénient majeur à ce que la notion d'émancipation soit qualifiée par chaque juge selon sa propre loi.

M. Schwind (Autriche) propose de biffer dans le texte du Comité de rédaction les deux mots *non émancipé*. Il rappelle que la Commission a simplement voulu écarter de la convention les enfants qui, selon l'une des deux lois mentionnées, n'ont pas besoin d'une

protection légale, et pense que l'on peut laisser chaque juge libre d'apprécier si le mineur a besoin de cette protection, sans l'obliger à affronter les difficultés de la qualification de l'émancipation.

M. Marmo (Italie) exprime sa préférence pour le texte du Comité de rédaction, et craint que la proposition de M. Schwind n'ait pour résultat d'inclure dans la convention les mineurs émancipés qui restent sous curatelle.

M. Trías de Bes (Espagne) ne peut accepter la formule du Comité de rédaction qu'il estime incompatible avec l'article 59 du Code civil espagnol. Il affirme qu'en droit espagnol le mineur émancipé par son mariage a toujours besoin d'une protection légale que la convention semble lui refuser. Il exprime sa préférence pour la proposition de M. Maridakis.

M. de Winter (Pays-Bas) propose de calmer les inquiétudes de M. Marmo en remplaçant les mots *non émancipé* par les mots *pas marié*. Il pense que l'exclusion expresse de la convention du mineur émancipé par le mariage est de nature à donner satisfaction à la Délégation italienne.

M. Marmo (Italie) lui répond que cette rédaction éliminerait certaines difficultés, mais laisserait subsister la plupart des autres.

LA PROPOSITION DE M. SCHWIND EST ADMISE PAR 11 VOIX CONTRE 4 (ESPAGNE, ITALIE, LUXEMBOURG ET PORTUGAL) ET 2 ABSTENTIONS (BELGIQUE ET JAPON). LA GRANDE-BRETAGNE N'EST PAS REPRÉSENTÉE.

L'ARTICLE PREMIER DU DOCUMENT DE TRAVAIL N° 10 EST ALORS ADOPTÉ DANS LA RÉDACTION SUIVANTE:

Par le terme "mineur" on entend, aux fins de la présente Convention, toute personne qui a cette qualité, tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante, que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

Le Président indique que, conformément au voeu exprimé par M. Borum qui correspond au souhait de la Commission, ce texte fera l'objet d'un article 11^{bis} placé immédiatement avant l'article 12 du document de travail N° 10.

Sur une intervention de **M. Marmo** (Italie), **le Président** demande à M. de Steiger de préciser dans son rapport que la convention ne s'applique pas au mineur qui a fait l'objet d'une émancipation, mais seulement au mineur «complet».

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 2 (document de travail N° 10) relatif à la compétence des autorités de la résidence habituelle:

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 5 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

M. Puhan (Yougoslavie) indique que le Comité de rédaction a oublié de faire la réserve des dispositions de l'article 4, relatif au rapports *ex lege*.

Le Président lui donne acte de cet oubli, et précise qu'il faut lire le texte de l'article 2 de la façon suivante :

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 4, 5 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

L'ARTICLE 2 EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ DES DÉLÉGATIONS PRÉSENTES, SAUF L'ABSTENTION DE L'ESPAGNE ¹.

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 3 (document de travail N° 10) qui prescrit la loi appliquée par les autorités de la résidence habituelle :

Les autorités compétentes aux termes de l'article 2 prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

M. van Hecke (Belgique) se demande quelle est la portée exacte de la mention à l'égard des tiers. Il pense que la soumission à la loi de la résidence habituelle des effets à l'égard des tiers des mesures prises ne signifie pas que la capacité du mineur de s'engager envers les tiers soit soumise de façon générale à la loi de la résidence habituelle, de sorte que des questions aussi graves que la capacité de se marier ou de tester ou d'être adopté échapperaient à la loi nationale. Il pense au contraire que la possibilité pour le mineur de s'engager envers les tiers n'est soumise à la loi de la résidence habituelle que dans la mesure où elle est affectée par les mesures prises en vertu de la convention.

Le Président lui donne satisfaction en précisant que la capacité du mineur demeure soumise à sa loi personnelle, et que seuls les pouvoirs du tuteur sont soumis à la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Il prend l'exemple d'un mineur qui doit être adopté, et montre que si cette adoption requiert l'intervention d'un tuteur, le tuteur compétent sera désigné en vertu de la convention, mais que la loi applicable à cette adoption sera la loi personnelle du mineur. Il demande à M. de Steiger de mentionner cette interprétation dans son rapport.

L'ARTICLE 3 EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ SAUF L'ABSTENTION DE L'ESPAGNE.

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 4 (document de travail N° 10) relatif aux rapports *ex lege* :

Un rapport d'autorité, qui résulte de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant, est reconnu dans tous les Etats contractants.

¹ Voir *infra* p. 204 et s. une nouvelle discussion de cet article en séance plénière.

M. Bahr (Norvège) se renseigne sur le sens des mots : *rapport d'autorité*. Il craint qu'un juge norvégien ne puisse connaître les rapports d'autorité qui résultent d'une loi nationale étrangère.

Le Président lui répond que l'expression *rapport d'autorité* doit être entendue dans un sens très large, couvrant tous les liens de puissance paternelle ou de tutelle établis de plein droit par la loi nationale de l'enfant.

M. Huss (Luxembourg) se demande si l'observation faite par M. van Hecke au sujet de l'article 3 ne risque pas de s'appliquer également à l'article 4, et si au sujet de questions comme le mariage du mineur, on pourra faire la distinction entre les problèmes de tutelle et les problèmes de capacité qui sont étroitement liés.

Le Président lui répond que la question posée par M. van Hecke au sujet de l'article 3 avait un caractère aigu, puisque, selon cet article, les problèmes de tutelle et les problèmes de capacité ne sont pas soumis à la même loi, de sorte qu'il est indispensable de les distinguer pour éviter tout conflit. Au contraire, aucun conflit de ce genre n'est à redouter au sujet de l'article 4, puisque les rapports d'autorité qu'il envisage sont soumis à la loi nationale, tout comme les problèmes de capacité.

M. Kellberg (Suède) demande si les mesures de protection des enfants après divorce des parents peuvent trouver leur place dans cet article 4.

Le Président lui répond que cette question sera discutée en dernier lieu, après l'adoption des autres articles de la convention.

L'ARTICLE 4 EST ADOPTÉ PAR 16 VOIX CONTRE CELLE DE NORVÈGE. LA GRANDE-BRETAGNE N'EST PAS REPRÉSENTÉE.

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 5 (document de travail N° 10) qui prévoit la compétence des autorités nationales et l'application de leur loi¹:

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que son intérêt l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités compétentes de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre, selon leur loi interne, des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

M. Huss (Luxembourg) se demande si la première proposition de cet article: *si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que son intérêt l'exige*, ne risque pas de laisser

¹ Voir aussi l'exposé du RAPPORTEUR relatif à l'article correspondant du document de travail N° 5, procès-verbal N° 5, *suprap.* 107.

croire qu'il s'agit ici de l'intérêt de l'Etat dont le mineur est ressortissant et non de l'intérêt de l'enfant. Il propose de dissiper cette équivoque en rédigeant ce membre de phrase de la façon suivante: *si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige.*

LA COMMISSION APPROUVE CETTE MODIFICATION A L'UNANIMITÉ.

Mme Mende (Service social international) revient sur l'obligation pour les autorités de l'Etat national de l'enfant d'aviser les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle. Elle invoque l'expérience du Service social international et déclare que très souvent l'absence de renseignements sociaux ou légaux, fréquente surtout dans les cas internationaux, ne permet pas de prendre les mesures opportunes concernant la tutelle de l'enfant ou l'attribution de la puissance paternelle après le divorce. Donnant l'exemple d'un enfant dont la famille, disposée à le recueillir, réside à l'étranger, elle montre que les autorités s'occupant de la protection de l'enfant risquent de prendre des mesures désastreuses pour lui et pour sa famille, si elles ignorent l'existence de celle-ci. Le Service social international avait espéré que la convention élaborée à La Haye viendrait combler cette lacune et organiser un échange obligatoire de renseignements sur le plan international. L'obligation d'aviser les autorités de l'Etat de la résidence habituelle prévue par l'article 5 ne va pas assez loin dans ce sens, et Mme Mende demande à la Commission d'examiner à nouveau cette question.

Le Président rappelle que la Commission s'était prononcée en faveur du mot *aviser* après une très longue discussion où avaient été écartés les termes comme *consulter* ou *échanger des renseignements*¹. Une enquête approfondie sur la situation légale et sociale du mineur présente une grande utilité, mais doit rester l'oeuvre d'un service privé et l'on ne peut pas en faire une obligation aux Etats.

Il ajoute que l'avis préalable donné par les autorités nationales de l'enfant peut provoquer une réponse des autorités de sa résidence habituelle, et amorcer ainsi un dialogue au cours duquel seront échangés les renseignements intéressant l'enfant.

M. Puhan (Yougoslavie) estime que la rédaction actuelle de l'article 5 peut donner satisfaction à Mme Mende, puisque c'est seulement dans le cas où l'intérêt de l'enfant l'exige que les autorités nationales de l'enfant prendront des mesures de protection, et que ces autorités ne pourront savoir quel est l'intérêt de l'enfant sans avoir pris au préalable des renseignements sur lui. Il pense que dans cette quête de renseignements rien n'empêchera les autorités nationales de l'enfant de consulter les autorités de la résidence habituelle de celui-ci.

M. de Winter (Pays-Bas) se demande alors pourquoi, si l'article 5 tend vraiment à encourager ces consultations, il ne le dit pas expressément. Il propose que l'on insère dans l'article 5 une disposition selon laquelle il serait désirable que les autorités nationales de l'enfant prennent des renseignements sur l'enfant auprès des autorités de sa résidence habituelle. La seule objection qui a été faite à cette idée est qu'elle semble subordonner la mesure de protection à l'accord des autorités de la résidence habituelle. Mais il n'en est rien, et la convention pourrait même prévoir que l'autorité consultante a le droit de passer

¹ Voir *supra* procès-verbal N° 4, p. 100 et procès-verbal N° 5, p. 111 et s.

outré à l'opposition de l'autorité consultée ou d'agir si cette dernière ne répond pas. Le Délégué néerlandais estime indispensable la recherche d'une formule de ce genre, car il ne partage pas l'avis de M. Puhan, selon lequel le texte actuel serait interprété comme faisant aux autorités nationales de l'enfant l'obligation de recueillir des renseignements sur celui-ci.

M. Bahr (Norvège) et **le Secrétaire général** appuient la proposition de M. de Winter.

Mme Mende (Service social international) admet que l'on ne puisse imposer dans la convention une obligation de consultation. Elle souhaite cependant que soit insérée dans l'article 5 une phrase prévoyant que *dans la mesure du possible* aucune mesure ne soit prise sans une consultation préalable des autorités de la résidence habituelle de l'enfant. Elle pense qu'une telle disposition, qui conseillerait à l'Etat national cette consultation sans lui en faire une obligation, pourrait être acceptée par les Etats contractants.

M. Marmo (Italie) préfère la rédaction actuelle et l'emploi du verbe *aviser*. Il estime que l'Etat avisé doit normalement répondre, et que l'Etat national peut évidemment tenir compte de cette réponse.

M. Trías de Bes (Espagne) préfère lui aussi la rédaction actuelle qui maintient un équilibre entre les obligations imposées à l'Etat national de l'enfant et les obligations imposées à l'Etat de sa résidence habituelle.

Le Secrétaire général demande si le mot *après* dans l'expression *après avoir avisé les autorités compétentes* signifie qu'un délai raisonnable est imparti aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pour fournir leur réponse.

Le Président lui répond affirmativement, et répète que l'obligation faite à l'Etat national d'aviser l'Etat de la résidence habituelle peut amorcer un dialogue au cours duquel seront échangés les principaux renseignements concernant l'enfant.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) propose de biffer dans l'alinéa premier le membre de phrase *après avoir avisé les autorités compétentes de l'Etat de sa résidence habituelle*, car il estime qu'il fait double emploi avec l'obligation d'information réciproque contenue dans l'article 8 (avant-projet de la Commission spéciale et document de travail N° 10).

M. Vranken (Belgique) lui répond que les hypothèses prévues par ces deux textes sont différentes : l'article 8 prévoit une simple information *a posteriori* des mesures prises, tandis que l'article 5 prescrit à l'Etat national d'informer préalablement l'Etat de la résidence habituelle des mesures qu'il compte prendre et qui risquent de porter atteinte à celles que ce dernier a déjà prises.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) s'étonne de la part inégale faite à l'Etat national et à l'Etat de la résidence habituelle et se demande pourquoi l'Etat national ne peut prendre de mesures sans avoir avisé préalablement l'Etat de la résidence habituelle, tandis que l'Etat de la résidence habituelle peut prendre de semblables mesures sans être obligé d'aviser au préalable l'Etat national de l'enfant.

Le Président lui répond que cette différence tient à la nature des choses. Il précise que si l'Etat de la résidence habituelle n'a pas à aviser l'Etat national des mesures qu'il compte prendre au sujet de l'enfant, c'est parce que cet enfant vit sur son territoire et qu'il est inutile de rechercher ailleurs des renseignements le concernant. Au contraire, si l'Etat national doit aviser préalablement l'Etat de la résidence habituelle des mesures qu'il compte prendre, c'est que l'enfant vit à l'étranger et qu'il est indispensable de recueillir des renseignements sur son compte.

M. Ferid (Allemagne) ajoute que cet avis préalable est rendu nécessaire par le fait que les mesures prises par les autorités nationales dans le cadre de l'article 5 vont se substituer aux mesures prises par les autorités de la résidence habituelle qui doivent évidemment en être averties.

M. Hoyer (Autriche) propose de remplacer dans le dernier alinéa de l'article 5 les mots *en vertu du présent article* par les mots *en vertu des alinéas précédents du présent article*.

Le Président met aux voix l'article 5 inchangé, sauf modifications rédactionnelles à l'alinéa premier et à l'alinéa 4 :

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités compétentes de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre, selon leur loi interne, des mesures tendant à la protection de sa personne et de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu des alinéas précédents du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat ou le mineur a sa résidence habituelle.

CET ARTICLE EST ADOPTÉ PAR 12 VOIX (AUTRICHE, BELGIQUE, DANEMARK, ESPAGNE, FINLANDE, FRANCE, GRÈCE, ITALIE, JAPON, LUXEMBOURG, SUISSE ET YOUGOSLAVIE) CONTRE 5 (ALLEMAGNE, NORVÈGE, PAYS-BAS, PORTUGAL ET SUÈDE). LA GRANDE-BRETAGNE N'EST PAS REPRÉSENTÉE.

La séance est suspendue de 17 h à 17 h. 15.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 6 (document de travail N° 10) relatif au déplacement de la résidence habituelle du mineur :

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable donné auxdites autorités.

Dans les cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités compétentes de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par lesdites autorités suivant leur loi interne restent en vigueur dans la nouvelle résidence habituelle.

Il souligne le fait que cet article n'a guère donné lieu à discussion au cours des séances antérieures. Il demande à la Commission si quelqu'un a des observations à formuler sur le texte de cet article et constate que personne ne demande la parole.

L'ARTICLE 6 EST DONC ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ.

Le Président passe à l'examen de L'ARTICLE 7 (document de travail N° 10) concernant le déplacement frauduleux du mineur et rappelle que la Commission avait envisagé trois solutions:

a) Suppression complète de l'article;

b) Formule d'un critère subjectif de la fraude:

Le déplacement frauduleux de la résidence habituelle du mineur n'entraîne pas de changement des compétences visées par la présente Convention.

c) Formule mixte comportant un critère objectif de la fraude:

Le déplacement de la résidence habituelle du mineur réalisé sans le consentement de la personne ou de l'autorité qui en a la garde, ou accompli dans une intention frauduleuse, n'entraîne pas de changement des compétences visées par la présente Convention.

Personne ne demandant la parole, le Président propose à la Commission de s'exprimer sur la première solution, c'est-à-dire la suppression complète de l'article, la question de la fraude étant laissée au droit commun de chaque Etat.

PAR 11 VOIX (ALLEMAGNE, AUTRICHE, DANEMARK, ESPAGNE, FINLANDE, FRANCE, GRÈCE, ITALIE, PORTUGAL, SUÈDE ET YOUGOSLAVIE) CONTRE 3 (BELGIQUE, LUXEMBOURG ET SUISSE) ET 4 ABSTENTIONS (GRANDE-BRETAGNE, JAPON, NORVÈGE ET PAYS-BAS), IL EST DÉCIDÉ DE SUPPRIMER CET ARTICLE.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 8 (document de travail N° 10) relatif à l'information réciproque:

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat de la nationalité et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désigne les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent.

M. Puhan (Yougoslavie) désire faire deux observations au sujet de cet article. La première est une simple question de rédaction: dans le texte de cet article on dit: *Etat de la nationalité*, alors que partout ailleurs on emploie l'expression *Etat dont le mineur est ressortissant*. Il propose de corriger la rédaction de l'article 8 dans ce sens.

La deuxième observation concerne la place de l'article dans l'ensemble du projet de convention. Depuis que d'autres articles ont été déplacés, on risquerait d'interpréter

l'article 8 comme ne s'appliquant pas à la communication des mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle suivant l'article 10 ou aux mesures urgentes prises par n'importe quel Etat suivant l'article 11. Pour mieux déterminer que les informations prescrites par l'article 8 s'appliquent à toutes les mesures prises en application de la convention, il y aurait lieu de le déplacer et de l'insérer immédiatement après l'article 11 sous la numérotation provisoire de 11^{bis}.

Le Président considère que les deux observations de M. Puhan sont justifiées. En tenant compte de la première observation, le texte de l'alinéa premier de l'article discuté serait le suivant:

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Le Président demande à la Commission ce qu'elle pense du déplacement de l'article 8.

M. Hoyer (Autriche) rappelle que la Commission a décidé en début de séance de déplacer l'article premier, afin de le rapprocher de l'article 12 relatif au champ d'application de la convention. Il propose que ces deux articles et l'article 8 se suivent immédiatement dans l'ordre: 8, 1, 12.

LA COMMISSION ADMET LES DEUX MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR M. PUHAN.

M. Hoyer (Autriche) constate que le texte actuel parle des mesures prises *en vertu* des dispositions alors que le texte de l'avant-projet parlait des mesures prises *en conformité* des dispositions et que M. Marmo avait proposé dans son rapport l'expression *visées par*¹.

Le Président lui répond que le but de ce changement est d'étendre l'obligation d'information à toutes les mesures entrant dans le domaine de la convention. M. Marmo, qui participait au Comité de rédaction, a marqué son complet accord avec les mots *en vertu*.

M. Hoyer (Autriche) attire l'attention de la Commission sur le caractère incomplet du SECOND ALINÉA de l'article discuté. Il faudrait préciser si c'est lors de la signature, de la ratification ou de l'adhésion que chaque Etat doit désigner les autorités habilitées à donner et recevoir les informations. M. Hoyer souhaiterait également savoir si certains Etats pourraient désigner des autorités différentes pour les contacts avec différents Etats. Il lui paraîtrait possible que certains Etats admettent des relations directes entre autorités locales de protection de l'enfance en ce qui concerne les Etats voisins, mais préfèrent confier aux autorités centrales les contacts avec d'autres Etats.

Le Président considère qu'il serait exagéré d'exiger la désignation des autorités lors de la ratification; l'article accorde une compétence aux Etats contractants et c'est à eux de déterminer librement quand ils useront de cette compétence.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, souligne que c'est une obligation pour chaque Etat de désigner les autorités en question.

¹ *Supra* p. 28.

M. Vranken (Belgique) fait remarquer que sans cette désignation la convention est inapplicable.

Le Président suggère que la désignation doive se faire lors du dépôt des instruments de ratification.

M. Marmo (Italie) craint qu'une telle obligation ne crée des difficultés qui pourraient retarder la ratification; si rien n'est prévu dans le texte même de la convention, la désignation des autorités pourra se faire sans formalité.

M. Maridakis (Grèce) propose d'insérer l'expression: *sans retard*.

M. Schima (Autriche) suggère la possibilité de demander cette information *dans la première semaine après la ratification*.

M. Puhan (Yougoslavie) s'interroge sur la sanction de l'obligation faite aux Etats de procéder à la désignation des autorités compétentes.

M. Kellberg (Suède) souligne l'utilité d'une formule souple qui permettrait aux différents Etats de modifier les désignations faites.

Le Président relève les nombreuses difficultés que comporterait l'adjonction d'une précision à l'article discuté. L'expression *sans retard* n'a pas de sens suffisamment précis; par contre un délai d'une semaine après la ratification lui paraît trop court. Dès lors il préfère considérer que cet article comporte une simple attribution de compétence. Il rappelle que l'on peut toujours avoir recours à la voie diplomatique pour les communications nécessaires.

M. Hoyer (Autriche) pose alors la question de savoir à qui les désignations d'autorités doivent être transmises: est-ce au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, ou doit-on procéder par notification à tous les Etats parties à la convention?

Le Président ne voit pas d'inconvénient à une centralisation à La Haye, mais préférerait que cette question soit discutée en présence du Secrétaire général de la Conférence.

M. Hoyer (Autriche) insiste pour que le texte comporte des dispositions positives à cet égard.

M. de Winter (Pays-Bas) rappelle que d'autres Conventions comportent des dispositions relatives à la désignation d'autorités et cite en particulier l'article premier de la *Convention relative à la procédure civile* du premier mars 1954.

M. Bahr (Norvège) préfère quant à lui la formule de l'article 13 de la *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants* du 15 avril 1958¹:

Chaque Etat contractant indiquera au Gouvernement des Pays-Bas les autorités compétentes pour rendre des décisions en matière d'aliments et pour rendre exécutoires les décisions étrangères.

Le Gouvernement des Pays-Bas portera ces communications à la connaissance des autres Etats contractants.

¹ *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 353.

Le Président indique que si l'on admettait cette formule, l'alinéa 2 de l'article 8 (document de travail N° 10) deviendrait:

Chaque Etat contractant indique au Gouvernement des Pays-Bas les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. Le Gouvernement des Pays-Bas porte ces communications à la connaissance des autres Etats contractants.

M. de Winter (Pays-Bas) propose d'insérer à cet article, ou peut-être à un autre endroit de la convention, une disposition tendant à permettre le transfert complet de la compétence d'un pays à un autre en cas d'accord entre les autorités de ces pays. Certaines dispositions prises par l'Etat national pouvant être difficiles à réaliser dans un autre Etat, la protection du mineur pourrait de commun accord être transférée en tout ou en partie aux autorités de ce second Etat. Il n'a pas de rédaction à proposer à la Commission, mais souhaite que l'idée même de ce transfert soit discutée.

Le Président demande s'il s'agit nécessairement d'un transfert entre l'Etat national et l'Etat de la résidence habituelle.

M. Ferid (Allemagne) considère qu'un accord de cette espèce ne doit pas nécessairement être limité à ces deux Etats.

Le Président souligne combien il est difficile d'arriver à rédiger de manière satisfaisante un article répondant à l'idée avancée par M. de Winter.

M. Marmo (Italie) n'a pas d'objection de principe contre cette disposition; il considère qu'elle est cependant difficile à insérer dans une convention s'étendant à de nombreux pays et qu'elle trouve mieux sa place dans les conventions bilatérales, ou dans des conventions limitées, comme c'est le cas pour la Convention entre les pays nordiques¹.

M. van Hecke (Belgique), avant de se prononcer, désirerait obtenir des exemples pratiques d'application d'une disposition de cette espèce.

M. de Winter (Pays-Bas) cite le cas d'un enfant italien résidant aux Pays-Bas et dont le tuteur a été nommé par les autorités italiennes. La loi italienne prévoit l'obligation pour ce tuteur d'obtenir pour certains actes l'autorisation du juge. Si le tuteur vit également aux Pays-Bas, il serait certainement souhaitable que les autorités italiennes s'entendent avec les autorités néerlandaises pour décider que le juge néerlandais peut donner les autorisations en question.

M. Marmo (Italie) admet l'utilité d'une telle disposition, mais insiste sur l'importance d'une rédaction très précise réservant les droits de l'Etat national.

M. de Winter (Pays-Bas) souligne l'utilité de la disposition qu'il préconise notamment en cas de transfert de la résidence habituelle d'un mineur. L'Etat de la nouvelle résidence habituelle pourrait se borner à accepter le transfert des mesures déjà prises au lieu de devoir prendre lui-même de nouvelles mesures.

¹ *Convention entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède, contenant des règles de droit international privé en matière de mariage, d'adoption et de tutelle*, du 6 février 1931. Traduction française voir *Revue critique de droit international privé*, 1933, p. 561.

M. Ferid (Allemagne) donne l'exemple d'un enfant dont la tutelle a été organisée en France, mais qui est propriétaire d'un immeuble en Allemagne. Pour la vente d'un immeuble appartenant à un mineur, la loi française exige des enchères publiques, alors que la loi allemande ne permet la vente publique qu'en cas d'exécution forcée ou de partage. Si la disposition discutée était admise, les autorités françaises pourraient demander au juge allemand de régler entièrement cette vente suivant la loi allemande. Un article à cet effet pourrait donc éviter des conflits entre les autorités de l'Etat où la tutelle est organisée et celles de l'Etat où se trouvent certains biens appartenant à un mineur.

Le Président considère qu'il est inutile de prévoir une procédure particulière, alors que les difficultés de cette espèce peuvent parfaitement être réglées sans cela. Dans l'exemple de M. Ferid, l'immeuble situé en Allemagne pourrait être vendu suivant la procédure locale moyennant autorisation donnée par le tuteur français suivant la loi française.

Le Président constate que la disposition proposée par M. de Winter n'est pas similaire à celle que comporte la Convention entre les pays nordiques; celle-ci a trait à un transfert de puissance, alors que les exemples qui ont été donnés sont des exemples de procédure.

M. Ferid (Allemagne) estime que la question est une question non de procédure mais de fond.

M. van Hecke (Belgique) revient à l'exemple cité par M. Ferid et souligne que les modalités de la vente des biens d'un mineur ne sont pas uniquement une question de forme; elles constituent une mesure de protection du patrimoine de ce mineur. La solution du Président, de permettre suivant la loi française une vente à exécuter suivant la procédure allemande lui paraît heureuse.

M. de Winter (Pays-Bas) désire citer un autre exemple. Alors que la loi française exige pour la plupart des actes importants le consentement du conseil de famille, la loi hollandaise ne connaît pas cette institution. Dès lors si la tutelle d'un enfant résidant aux Pays-Bas a été organisée suivant la loi française, il pourrait être utile de transférer la surveillance de la tutelle au juge néerlandais.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, fait observer que si la France décide d'abandonner la tutelle, on pourrait remplacer entièrement la tutelle française par une tutelle néerlandaise.

M. Vranken (Belgique) indique que le consul pourrait organiser aux Pays-Bas un conseil de famille conforme au droit national.

M. de Winter (Pays-Bas) souligne que tous les pays ne reconnaissent pas à leurs consuls une compétence de cette espèce.

M. van Hecke (Belgique) rapproche la disposition discutée de l'alinéa 3 de l'article 5 (document de travail N° 10)¹. Il propose de lier les deux problèmes et de rédiger l'alinéa 3 de l'article 5 de la manière suivante:

L'application des mesures prises est assurée par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant à moins que cet Etat n'accepte de faire appliquer cette surveillance par les autorités du pays de la résidence habituelle.

¹ *Supra* p. 138.

M. Castro-Rial (Espagne) remarque que cette solution ne couvre pas tous les exemples qui ont été cités et préférerait que l'on renonce entièrement à la proposition de M. de Winter.

M. Puhan (Yougoslavie) considère que le principe proposé par M. de Winter est excellent mais qu'une disposition de cette espèce trouverait mieux sa place dans des conventions bilatérales que dans une convention qui s'étend à un grand nombre de pays. Dès lors il préfère que l'on en reste au texte actuel.

Le Président abonde dans ce sens et craint que la disposition ne crée un véritable désordre dans la convention, dont tous les articles devront être revus à la lumière du nouveau texte. Personnellement il propose de ne pas retenir la proposition de M. de Winter.

Le Rapporteur est d'avis qu'il y aurait avantage à discuter sur la base de dispositions concrètes et demande à M. de Winter de rédiger un projet d'article qui pourrait être discuté à une prochaine séance.

Après un échange de vues avec **M. Offerhaus** (Pays-Bas), **le Président** demande à la Commission de lui donner à titre indicatif son avis quant à l'utilité d'un nouvel examen de la question.

Il n'y a que trois Délégations qui manifestent leur désir de revenir sur ce problème.

Le Président met au vote L'ARTICLE 8 (à placer après l'article 11 du document de travail N° 10) dans la forme suivante:

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Chaque Etat contractant indique au Gouvernement des Pays-Bas les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. Le Gouvernement des Pays-Bas porte ces communications à la connaissance des autres Etats contractants.

7 ETATS (BELGIQUE, ESPAGNE, FRANCE, GRÈCE, ITALIE, LUXEMBOURG ET YUGOSLAVIE) SE PRONONCENT POUR CET ARTICLE, 3 CONTRE (ALLEMAGNE, AUTRICHE ET PAYS-BAS) ET 8 S'ABSTIENNENT (DANEMARK, FINLANDE, GRANDE-BRETAGNE, JAPON, NORVÈGE, PORTUGAL, SUÈDE ET SUISSE).

Le Président considère que le vote n'est pas décisif et décide de remettre l'article 8 en discussion lors de la prochaine séance. Il demande à MM. van Hecke et de Winter de proposer un texte pouvant servir de base à la discussion.

La séance est levée à 18 h.

PROCÈS-VERBAL N° 8

SÉANCE DU MARDI 18 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 15 h. 5 sous la présidence de M. Holleaux.

Le Président reprend la discussion de L'ARTICLE 8 du document de travail N° 10¹ qui n'avait pas été achevée la veille.

Dans ce contexte se place un ARTICLE SUPPLÉMENTAIRE proposé par M. de Winter (document de travail N° 11):

Dans les cas prévus aux articles 4 et 5 les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, en accord avec les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle ou de la situation des biens, confier à celles-ci l'application et l'exécution de mesures de protection.

M. de Winter (Pays-Bas) justifie brièvement sa proposition en soulignant qu'il est d'intérêt pratique que les autorités nationales, tout en gardant en principe leur compétence puissent confier l'application de leurs mesures aux autorités de la résidence habituelle.

Le Président et **M. de Steiger** (Suisse), Rapporteur, constatent que cette proposition se rapproche beaucoup de celle faite la veille par M. van Hecke². L'idée leur paraît intéressante.

A la demande de **M. Trias de Bes** (Espagne), **le Président** précise que cette disposition ne jouera que si les deux autorités sont d'accord.

M. Kellberg (Suède) explique que la veille il s'est abstenu de voter sur l'idée de M. de Winter, non pas parce qu'il y était opposé en soi, mais parce qu'il n'était pas suffisamment informé.

M. Borum (Danemark) donne lecture de l'article 18 de la Convention nordique³ qui vise des cas semblables:

La tutelle peut, à la suite de négociations entre les Ministères d'Etats intéressés, être transférée à un autre Etat, si l'incapable y a établi son domicile ou si, pour d'autres raisons, le transfert est jugé utile.

Il explique qu'un tel transfert peut être utile, en dehors du cas de changement de domicile, si par exemple la plus grande partie des biens se trouve dans l'autre Etat. L'idée de M. de Winter, répondant à une préoccupation semblable, trouve donc son appui.

M. Puhan (Yougoslavie) est en principe d'accord avec M. de Winter sur sa proposition. Il suggère cependant de la modifier légèrement, afin de faire ressortir que la compétence des autorités nationales reste inchangée, seul l'exercice des mesures étant délégué aux autorités

¹ *Supra* p. 139.

² Procès-verbal N° 7, *supra* p. 153.

³ *Cf. supra* p. 152, note 1.

de la résidence habituelle. Cela se traduirait par la rédaction suivante:

Dans les cas prévus aux articles 4 et 5 les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, en accord avec les autorités de l'Etat où se trouvent la résidence habituelle ou les biens du mineur, confier à celles-ci l'exercice des mesures de protection.

Le Président serait d'accord avec M. Puhan pour supprimer éventuellement le mot *application*.

M. de Winter (Pays-Bas) est du même avis à condition que l'on sache toujours clairement ce que l'on veut dire.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) suggère: *application ou exécution*. Cela laisse la possibilité aux autorités nationales de déléguer soit l'application et l'exécution, soit l'exécution seule.

M. Marmo (Italie) préfère la formule de M. Puhan à celle de M. Ferreira Pedrosa.

La proposition se réfère non seulement à l'article 5, mais aussi aux rapports *ex lege* régis par l'article 4, pour lesquels le transfert de l'application ne saurait se concevoir.

M. Ferid (Allemagne) est opposé au terme *exécution* qui est polyvalent et peut créer des malentendus. Il propose: *réalisation des mesures*.

Le Président croit qu'en effet il vaut mieux ne pas parler d'*exécution* qui a un accent trop judiciaire. Il vaudrait peut-être mieux dire *exercice* ou *application*. Contrairement à M. Puhan, il pense que le premier terme est plus large que le second.

M. Hakulinen (Finlande) craint que la disposition ne soit interprétée comme permettant un transfert de la compétence même de prendre les mesures. Tel est d'ailleurs le sens de la règle nordique citée par M. Borum.

M. van Hecke (Belgique) a des difficultés à admettre une formule qui se réfère en même temps aux articles 4 et 5. Il concevrait plutôt une règle visant à la fois les articles 5 et 6 qui ont trait au remplacement, respectivement par les autorités nationales et par les autorités de la nouvelle résidence habituelle, de mesures prises par les autorités de la résidence habituelle.

Au contraire, dans l'article 4 on est en présence d'une situation différente: le premier Etat n'a précisément pas pris de mesures, mais le rapport d'autorité est né de par la loi. On ne voit donc pas très bien quelles seraient les fonctions que l'Etat de la nationalité pourrait déléguer.

Le Président comprend ce souci. Cependant même dans le cadre de la situation *ex lege* certains pouvoirs peuvent être délégués, par exemple celui de consentir aux actes d'un tuteur dont les fonctions sont nées de par la loi.

M. van Hecke (Belgique) conserve quelques doutes et ne voit pas tout à fait comment l'article 4 opérera.

M. Marmo (Italie) est d'avis que l'on peut biffer sans inconvénient la référence: *Dans les cas prévus aux articles 4 et 5* et commencer l'article par: *Toutefois les autorités*.

M. Ferid (Allemagne) propose d'élargir la proposition de M. de Winter en étendant la possibilité de déléguer certains pouvoirs à toutes les autorités compétentes selon la convention.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, accueille cette idée avec intérêt, en exposant que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle peuvent parfois aussi vouloir confier certaines fonctions à un autre Etat.

M. De Nova (Italie) serait également favorable à l'idée de M. Ferid.

Au contraire, **M. Trías de Bes** (Espagne) préférerait maintenir la formule primitive, tout en y supprimant, conformément à la proposition de M. Marmo, la référence aux articles 4 et 5.

Le Président soumet alors le texte suivant:

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, en accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci l'exercice des mesures de protection.

Le Rapporteur ainsi que **MM. Marmo** et **De Nova** (Italie) insistent cependant sur l'intérêt de la proposition de M. Ferid. La délégation peut être utile aussi pour les autorités de la résidence habituelle. De plus, pareille solution serait conforme à l'équilibre que toutes les dispositions de l'avant-projet s'efforcent de réaliser.

Le Président suggère par conséquent d'ajouter à son précédent texte un deuxième alinéa:

La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur a des biens.

M. Puhan (Yougoslavie) critique la restriction de cette formule à l'Etat où le mineur a des biens, car dans certaines hypothèses il peut être pratique pour l'Etat de la résidence habituelle de transférer l'exercice de certaines mesures d'ordre personnel à l'Etat de la résidence simple.

Le Président concède qu'il peut en être ainsi, mais ne voudrait pas régler des hypothèses trop compliquées.

M. Marmo (Italie) aimerait étendre la formule du Président afin d'englober la délégation de fonctions des autorités de la résidence habituelle aux autorités nationales.

M. Puhan (Yougoslavie) objecte que ces dernières peuvent toujours agir en vertu de l'article 5.

Cette remarque amène **M. Marmo** (Italie) à préférer en revenir à la proposition initiale de M. de Winter¹, avec la suppression de la référence aux articles 4 et 5.

¹ *Supra* p. 155.

M. Bahr (Norvège) craint que cette suppression n'amène à considérer la disposition comme ayant trait à la compétence normale, et non seulement à la délégation de l'exercice des mesures.

Le Président se rend compte que l'alinéa premier du dernier texte se réfère aux articles 4 et 5, tandis que l'alinéa 2 vise les articles 2 et 3 (document de travail N° 10)¹. Il faudrait donc, pour être précis, se référer à ces quatre articles, et dans ces conditions le Président préfère la suppression de tout renvoi.

M. Bahr (Norvège) objecte que le second alinéa ne vise que l'Etat où le mineur a des biens, non celui de sa résidence habituelle compétent selon les articles 2 et 3.

M. Huss (Luxembourg), malgré la suppression du terme *application* qui lui paraît indispensable, craint que l'on ne découvre dans l'article en discussion la possibilité d'un véritable transfert de compétence. Au moins faudrait-il dire *d'une* mesure et non pas *des* mesures.

Dans le même ordre d'idées, **M. van Hecke** (Belgique) propose de parler de mesures *prises*.

M. Puhan (Yougoslavie) envisage: *provenant de leur compétence*.

M. Marmo (Italie) redoute qu'on ne tombe alors dans le domaine des articles 9 à 10.

Le Président dit que, bien entendu, les mesures substantielles auront été prises et que seules des dispositions de détail seront déléguées.

M. van Hecke (Belgique) fait remarquer que le terme *mesures* a un sens technique bien précis dans l'avant-projet. Il signifie mesures substantielles. En disant: *des mesures prises pour sa protection* on fait bien ressortir que la décision de principe doit déjà avoir été prise.

M. De Nova (Italie) pense qu'étant donné qu'il ne s'agit pas ici d'un véritable transfert de compétence, et que tout reste facultatif et dépend de la libre détermination des Etats, on peut se contenter d'une formule assez simple comme celle proposée par M. de Winter, mais en lui donnant une tournure qui exclue toute interprétation *a contrario* de caractère restrictif. L'idée de M. de Winter était bien d'assurer une collaboration entre les autorités des Etats ayant un intérêt à la protection du mineur. Le cas auquel on pense en premier lieu est celui où l'Etat national a agi en vertu de l'article 5. Mais d'autres situations peuvent se présenter et l'orateur se prononce pour une formule dérivée de celle de M. de Winter, qui accorderait la possibilité de déléguer certaines fonctions entre tous les Etats contractants.

Le Président remarque que cette idée correspond à celle d'un texte qui vient de lui être soumis par le Rapporteur et qui se lit:

Chaque Etat contractant peut, après accord avec les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci des mesures de protection.

¹ *Supra* p. 137.

M. de Winter (Pays-Bas) revient au terme *application* qui serait peut-être indiqué parce qu'il figure déjà à l'alinéa 3 de l'article 5.

M. Huss (Luxembourg) s'y oppose parce que selon lui le terme *application* a en français un sens précis, celui d'une opération dont le résultat est une décision prise sur le fondement d'une disposition légale déterminée et non celui d'une exécution de pareille décision.

M. de Winter (Pays-Bas) suggère *application ou exercice*, ce qui laisse le choix qu'avait envisagé M. Ferreira Pedrosa.

Le Président et le Rapporteur trouvent ces distinctions trop subtiles pour être comprises par la pratique.

Après un échange de vues entre **le Président, le Rapporteur** et **M. van Hecke**, sur la proposition de ce dernier, les termes: *mise en oeuvre des mesures* sont substitués à: *l'exercice des mesures*, comme exprimant mieux l'idée que l'autorité déléguée n'a qu'une tâche d'adaptation de mesures déjà décidées.

L'article est donc mis au vote dans la teneur suivante:

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, en accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en oeuvre des mesures prises pour sa protection.

La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur a des biens.

L'ARTICLE EST VOTÉ PAR 13 VOIX ET 4 ABSTENTIONS (FINLANDE, JAPON, NORVÈGE ET SUÈDE), LA GRANDE-BRETAGNE N'ÉTANT PAS REPRÉSENTÉE.

M. Puhan (Yougoslavie) propose de placer le nouvel article après l'article 6 du document de travail N° 10.

IL EN EST AINSI DÉCIDÉ.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, voudrait se permettre de revenir, malgré les décisions qui ont été prises à propos de l'article 5¹, sur la CONSULTATION ENTRE AUTORITÉS.

Il relate brièvement l'évolution de la question. Du devoir de consultation préalable, qui figurait dans les articles 3 et 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale, on en est arrivé au simple avis préalable des articles 5, alinéa premier, et 6, alinéa 2 (document de travail N° 10)².

Cependant, comme l'a dit Mme Mende, représentante du Service social international, qui exprimait à cet égard l'opinion des travailleurs sociaux en général, un grand nombre de décisions malheureuses sont dues à une collaboration insuffisante entre autorités de divers pays.

Afin de répondre à cette préoccupation venue de la pratique – et le Rapporteur de

¹ Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 100, procès-verbal N° 5, *supra* p. 111 et s. et p. 120, procès-verbal N° 7, *supra* p. 146 et s.

² *Supra* p. 138.

rappeler que ce sont les praticiens qui, avant tout, devront appliquer la convention – une adjonction pourrait être faite, non pas à l'article 5 qui resterait inchangé, mais à l'article 8. L'alinéa premier relatif au devoir d'information serait complété par un alinéa 2 ne contenant pas une règle strictement juridique, mais plutôt une directive, une sorte de vœu, incitant à procéder à une consultation chaque fois que cela est faisable.

Le Rapporteur soumet le texte suivant:

Afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard, dans les cas où cela est possible, qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

M. Puhan (Yougoslavie) est d'avis que la formule du Rapporteur qui exprime un vœu quant à la procédure à suivre trouve bien sa place dans la convention.

Le Délégué yougoslave désirerait toutefois qu'elle ne fasse pas l'objet d'un alinéa 2 de l'article 8, mais qu'elle en constitue soit l'alinéa premier, soit l'alinéa 3.

Après un échange de vues entre **le Président, le Rapporteur et M. De Nova** (Italie), il est envisagé de placer la proposition du Rapporteur en tête de l'article 8, en la modifiant de façon à la faire commencer par les mots: *Au cas où cela est possible.*

M. Borum (Danemark) ne saurait accepter une clause qui, à son avis, n'est pas une disposition légale.

Le Président concède que cette observation est juste en soi. La Commission spéciale aurait sans doute fait de la règle en discussion l'objet d'un vœu. Mais la Session de la Conférence n'a que le choix de le mettre soit dans la convention, soit dans le rapport, qui risque de ne pas être lu par les personnes qui auront à appliquer la convention.

Mme Mende (Service social international) souligne avec empressement le très grand intérêt de la proposition du Rapporteur pour les travailleurs sociaux.

M. Marmo (Italie) ne voit aucune difficulté à inclure ce texte dans la convention. Même les constitutions nationales et les lois internes contiennent certaines clauses programmatiques qui fixent un principe plutôt que de donner une règle juridique au sens strict.

Le Président et le Rapporteur soulignent que le caractère de la convention maintenant en discussion est un peu différent de celui d'autres instruments internationaux. Elle est inspirée par des préoccupations de politique sociale et devra être appliquée, non par des spécialistes du droit international privé ou des fonctionnaires de ministères, mais en premier lieu par des praticiens.

M. Puhan (Yougoslavie) observe que la clause tombera dans la catégorie des *leges imperfectae*.

M. De Nova (Italie) est d'avis que les préoccupations sociales ont déjà suffisamment été prises en considération. Une convention devrait en soi contenir des engagements pris par les Etats et non pas de simples vœux. L'orateur déclare toutefois qu'il n'est pas opposé à la clause en discussion.

M. de Winter (Pays-Bas) appuie la proposition du Rapporteur, qui lui paraît d'un intérêt pratique considérable.

M. Borum (Danemark) est prêt à retirer son opposition.

Le Rapporteur insiste encore sur la nécessité de tenir compte des vœux des travailleurs sociaux qui auront à appliquer la convention. Cela sera en même temps un hommage aux efforts quotidiens qu'ils font pour résoudre de manière satisfaisante les cas qui leur sont soumis.

SANS OPPOSITION, LA COMMISSION ADMET LE PRINCIPE DE LA PROPOSITION DU RAPPORTEUR.

Le Président aborde la discussion du texte.

M. Maridakis (Grèce) observe que dans les codifications modernes, les motifs ne doivent pas figurer dans les textes. Or le passage: *assurer la continuité du régime appliqué au mineur* paraît ressortir aux motifs.

D'un échange de vues entre **le Président**, **MM. Ferid** (Allemagne), **Trías de Bes** (Espagne), **Maridakis** (Grèce) et **De Nova** (Italie) se dégage l'idée qu'il convient de maintenir, à cause du caractère particulier de la disposition, le passage critiqué primitivement par M. Maridakis.

LA COMMISSION PREND UNE DÉCISION DANS CE SENS.

M. Bahr (Norvège) est d'avis qu'il serait essentiel de soumettre encore l'article au Comité de rédaction.

Le Président fait néanmoins voter sur le texte suivant:

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

CET ARTICLE EST ACCEPTÉ, PAR 8 VOIX (ALLEMAGNE, AUTRICHE, JAPON, LUXEMBOURG, NORVÈGE, PAYS-BAS, SUISSE ET YOUGOSLAVIE) CONTRE 7 (BELGIQUE, DANEMARK, ESPAGNE, FRANCE, GRÈCE, ITALIE ET PORTUGAL) AVEC UNE ABSTENTION (SUÈDE), 2 ÉTATS (FINLANDE ET GRANDE-BRETAGNE) N'ÉTANT PAS REPRÉSENTÉS.

Etant donné ce résultat, **le Rapporteur** se demande si la clause devrait plutôt être insérée dans le rapport en la faisant ressortir tout particulièrement.

M. de Winter (Pays-Bas) objecte que le rapport ne sera pas lu par tous les intéressés et que le vote est acquis.

Le Rapporteur propose alors de considérer le vote comme provisoire, une décision définitive devrait être prise lorsque le texte sera sous les yeux des membres de la Commission.

IL EN EST AINSI DÉCIDÉ ¹.

La Commission reprend le texte de L'ARTICLE 8 tel qu'il avait été provisoirement arrêté à la fin de la séance précédente ².

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Chaque Etat contractant indique au Gouvernement des Pays-Bas les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. Le Gouvernement des Pays-Bas porte ces communications à la connaissance des autres Etats contractants.

CE TEXTE EST ACCEPTÉ, ÉTANT ENTENDU QUE CHAQUE ALINÉA FERA L'OBJET D'UN ARTICLE SÉPARÉ ³.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 9 relatif à la reconnaissance des mesures (document de travail N° 10) ⁴.

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

Il fait observer que cet article n'a soulevé aucune difficulté lors de la discussion précédente et que le texte proposé actuellement ne diffère que dans un détail du texte de l'avant-projet rédigé par la Commission spéciale.

M. Schwind (Autriche) suggère de préciser que c'est soit le droit *interne* de chaque Etat, soit les conventions internationales qui règlent la reconnaissance et l'exécution des mesures prises par les autorités d'un autre Etat.

AVEC CETTE PRÉCISION, L'ARTICLE 9 EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ DANS LE TEXTE SUIVANT:

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

Le Président passe à l'examen de L'ARTICLE 10 (document de travail N° 10) consacrant la compétence exceptionnelle des autorités de la résidence habituelle:

Nonobstant les dispositions des articles 4, 5 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, les

¹ Voir procès-verbal N° 9, *infra* p. 173. ² Procès-verbal N° 7, *supra* p. 154.

³ L'idée de scinder cet article en deux n'a pas été reprise. ⁴ *Supra* p. 139.

autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur soit menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens.

En pareil cas, les autorités des Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître un effet à ces mesures en dehors du territoire de l'Etat où elles ont été prises.

Le Président rappelle que cet article a provoqué une longue discussion au cours de la séance du samedi 15 octobre¹. Alors que l'alinéa premier ne présentait guère de difficulté, l'alinéa 2 avait donné lieu à des propositions différentes. La majorité de la Commission avait accepté une proposition formulée par M. van Hecke; le Comité de rédaction s'est borné à insérer cette proposition à l'article 10.

M. van Hecke (Belgique) se demande si le texte qu'il a proposé ne risque pas de créer de nouvelles difficultés. Il préférerait voir rayer la fin de l'alinéa qui introduit dans le texte la notion de validité territoriale, c'est-à-dire les mots *en dehors de l'Etat où elles ont été prises*.

Le Président remarque qu'aucune observation n'a été formulée au sujet du premier alinéa. La question soulevée à l'alinéa 2, c'est-à-dire l'étendue de l'application des mesures, est seule en discussion. Il rappelle que la Commission avait admis le texte de M. van Hecke, qui accorde aux mesures prises une validité extra-territoriale, mais permet aux autorités des différents Etats intéressés de restreindre le champ d'application de la mesure.

M. van Hecke (Belgique) fait observer que les mesures prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle seront en tout cas respectées dans cet Etat; suivant le texte qu'il propose, les autorités des autres Etats éventuellement intéressés seraient libres de décider si elles veulent reconnaître ces mesures.

Le Président constate que la formule actuellement préconisée par M. van Hecke se rapproche de celle qui avait été proposée par M. Puhan et qui établissait que, sauf reconnaissance par l'Etat national, les mesures prises n'ont jamais qu'un effet territorial.

M. van Hecke (Belgique) souligne que dans la formule de M. Puhan les Etats tiers sont liés par la décision de l'Etat national tandis que dans la dernière formule qu'il vient de proposer l'Etat tiers est libre de sa décision.

M. Maridakis (Grèce) en revient à la proposition qu'il a faite pendant la séance du 15 octobre².

M. Puhan (Yougoslavie) craint que la nouvelle rédaction de M. van Hecke ne donne lieu à des difficultés et croit que l'article devra être complété par un alinéa 3 pour lequel il propose le texte suivant:

Toutefois, si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant reconnaissent les mesures prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle, ces mesures sont reconnues dans tous les Etats contractants.

Il considère que cette formule rétablit l'équilibre de la convention. Si l'Etat national reconnaît les mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle, il serait néfaste à la protection du mineur que les Etats tiers ne soient pas tenus de reconnaître les mêmes mesures.

¹ Procès-verbal N° 6, *supra* p. 124 et s.

² Procès-verbal N° 6, *supra* p. 129.

M. de Winter (Pays-Bas) se demande comment un Etat tiers saura que l'Etat national a reconnu les mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle.

M. van Hecke (Belgique) souligne cette même difficulté. Dans de nombreux pays, il ne s'agit pas d'autorités administratives qui reconnaissent ou ne reconnaissent pas une mesure déterminée, mais d'autorités judiciaires qui ont à trancher un cas précis. Les autorités de chaque pays seraient donc libres de leur décision, sauf preuve que les autorités de l'Etat national ont déjà pris une décision. Cette preuve ne pourrait en général être rapportée que si les autorités de l'Etat national ont déjà eu à connaître du même litige.

M. Puhan (Yougoslavie) répond qu'il ne voit pas pourquoi il est plus difficile de tenir compte du point de vue de l'Etat national que d'admettre la reconnaissance de mesures prises par un Etat contractant comme prévu à l'alinéa 2. Il appartient à l'Etat tiers de s'informer quant à l'existence de ces mesures.

M. van Hecke (Belgique) fait remarquer que la convention ne comporte pas d'obligation d'informer d'autres Etats que ceux de la résidence habituelle ou de la nationalité de la reconnaissance des mesures prises.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, craint que la Commission ne se laisse entraîner à faire un travail inutile. L'alinéa premier de l'article 10 est une exception à l'article 5; l'alinéa 2 comporte, en ce qui concerne les mesures prises en application de l'alinéa premier une exception au devoir de reconnaissance prévu par la convention. L'alinéa 3, proposé par M. Puhan, comporterait une exception à l'exception de l'alinéa 2.

M. Puhan (Yougoslavie) considère au contraire que l'alinéa 3 éclaircira la situation. Si l'on termine l'article 10 avec l'alinéa 2, il peut y avoir pour un même mineur autant de régimes que d'Etats intéressés.

M. Maridakis (Grèce) rappelle que l'alinéa premier limite l'application de l'article 10 aux cas dans lesquels le mineur est menacé d'un danger sérieux.

M. Ferid (Allemagne) pense que le nombre de cas auxquels s'appliquerait le texte de M. Puhan est très limité.

Le Président constate le très grand nombre d'éventualités envisagées successivement au cours de la séance du samedi 15 octobre, au Comité de rédaction et au cours de la discussion actuelle. Bien que la formule de M. Puhan soit séduisante, il rappelle que ce sont les autorités locales qui auront à appliquer la convention et souhaite que la Commission ne complique pas la tâche de ces autorités.

Il met au vote l'article 10 dans la rédaction suivante:

Nonobstant les dispositions des articles 4, 5 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur soit menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens.

En pareil cas, les autorités des Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

L'ARTICLE 10 EST ADOPTÉ PAR 11 VOIX (ALLEMAGNE, AUTRICHE, BELGIQUE, FINLANDE, FRANCE, ITALIE, JAPON, PAYS-BAS, PORTUGAL, SUÈDE ET SUISSE) CONTRE 2 (ESPAGNE ET YOUGOSLAVIE) ET 4 ABSTENTIONS (GRANDE-BRETAGNE, GRÈCE, LUXEMBOURG ET NORVÈGE). LE DANEMARK N'EST PAS REPRÉSENTÉ.

Le Président soumet à la Commission le texte de l'ARTICLE 11 (document de travail N° 10)¹ sur les mesures urgentes:

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures nécessitées par la situation.

Le principe de cet article relatif aux mesures urgentes avait été admis par la Commission et renvoyé au Comité de rédaction. Après une longue discussion, le Comité de rédaction s'est rallié à une formule très simple inspirée par celle qui figurait à la Convention de 1902². La nouvelle rédaction a l'avantage de répondre au souci de M. Kellberg d'éviter toute confusion entre les articles 10 et 11³.

M. De Nova (Italie) comprend le texte actuel comme n'autorisant des mesures urgentes relatives aux biens d'un mineur qu'en ce qui concerne les biens situés sur le territoire de l'Etat dont les autorités sont appelées à prendre ces mesures urgentes.

Le Président lui confirme que c'est ainsi que l'article a été compris par le Comité de rédaction.

L'ARTICLE 11 EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ.

La séance est suspendue de 17 h. 20 à 17 h. 40.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 12 (document de travail N° 10) repris textuellement de l'avant-projet de la Commission spéciale et définissant le champ d'application:

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Cependant les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux mineurs qui ont la nationalité d'un des Etats contractants.

M. Schwind (Autriche) se basant sur le rapport de M. Marmo⁴ propose de supprimer l'alinéa 2 de cet article. D'autres conventions internationales ne faisant pas mention des Etats non contractants, il craint que la mention de ces Etats dans cet article ne crée par la suite des difficultés.

¹ *Supra* p. 140. ² Article 7, *supra* p. 48. ³ Cf. procès-verbal N° 6, *supra* p. 128 et s. ⁴ *Supra* p. 31.

M. Ferid (Allemagne) partage cette opinion.

M. de Winter (Pays-Bas) rappelle que cet alinéa avait été jugé nécessaire par la Commission spéciale, afin d'éviter toute ambiguïté. La convention ne peut en effet avoir pour conséquence d'attribuer compétence aux autorités d'un Etat non contractant en vue de prendre des mesures de protection relatives à un mineur ressortissant d'un Etat contractant.

M. Puhan (Yougoslavie) marque son accord avec le point de vue de M. de Winter.

M. Marmo (Italie) ne considère pas cet alinéa comme inutile; dans son rapport il s'est borné à indiquer qu'il s'agissait de l'application d'un principe élémentaire de droit international public.

Il considère par contre que la rédaction de l'alinéa 3 de cet article ne présente pas les garanties nécessaires et souhaiterait qu'il soit modifié dans le sens d'une limitation générale du champ d'application de la convention.

M. de Winter (Pays-Bas) croit que la possibilité laissée aux Etats contractants de faire une réserve à cet égard est suffisante; il croit, par exemple, que les Pays-Bas ne feront pas de réserve.

M. Puhan (Yougoslavie) ne croit pas non plus que la Yougoslavie fera la réserve.

M. Marmo (Italie) pense au contraire que de très nombreux Etats feront la réserve ouverte par l'alinéa 3. Il estime d'ailleurs qu'il ne serait pas favorable d'appliquer la convention aux mineurs non ressortissants d'un Etat contractant et préfère, en ce qui les concerne, s'en référer au droit interne. Mettant en rapport l'alinéa premier de l'article 14 (document de travail N° 10) et l'article 12, il constate que la compétence générale des Etats contractants à l'égard des mineurs résidant habituellement sur leur territoire exclura pour l'avenir toute possibilité de convention bilatérale avec des Etats étrangers à la convention. La reconnaissance réciproque de la compétence de l'Etat national devient en effet impossible.

M. De Nova (Italie) propose de limiter formellement l'application de la convention aux mineurs ressortissants d'un Etat contractant et suggère d'ajouter cette précision à l'alinéa premier de l'article 12.

M. de Winter (Pays-Bas) croit que la liberté laissée aux Etats contractants de formuler une réserve en cette matière permet de garantir les droits de chacun.

En ce qui concerne l'alinéa 2, il constate que cette précision, qui peut être utile à certains égards, ne peut en tout cas pas provoquer de difficultés.

L'ARTICLE 12 EST ADOPTÉ PAR 14 VOIX ET 2 ABSTENTIONS (GRANDE-BRETAGNE ET ITALIE), 2 ETATS (DANEMARK ET FINLANDE) N'ÉTANT PAS REPRÉSENTÉS.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 13 (document de travail N° 10) sur l'ordre public:

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Il rappelle que cet article reprend sans modification le texte de l'avant-projet et qu'il n'a suscité qu'une brève discussion lors de la séance du samedi 15 octobre. La Commission avait notamment été unanime à considérer que la notion d'ordre public devait être d'application aussi restreinte que possible. Cet article devrait être déplacé et inséré après l'article relatif aux mesures urgentes et avant les articles relatifs au champ d'application de la convention.

L'ARTICLE 13, SANS MODIFICATION, EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 14 (document de travail N° 10) sur les rapports avec d'autres Conventions:

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres Conventions liant, au moment de son entrée en vigueur, les Etats contractants.

Elle remplace toutefois, dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée, la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

Il interroge le Secrétaire général sur la forme de cet article.

Le Secrétaire général souligne qu'actuellement il ne s'agit pas d'une question de forme et qu'il appartient à la Commission de déterminer si elle veut respecter les Conventions existantes ou si elle veut admettre également la possibilité de nouvelles conventions. Lors de la rédaction de cet article, la Commission spéciale avait considéré qu'il ne fallait pas porter atteinte aux Conventions existantes ne traitant pas directement de la tutelle.

Le Président rappelle des observations qui ont été faites au sujet d'une référence aux Conventions relatives aux réfugiés et aux apatrides¹. Il considère que la nouvelle convention pourrait s'appliquer utilement aux mineurs réfugiés ou apatrides résidant habituellement sur le territoire d'un Etat contractant. Il demande à M. Kellberg s'il souhaite une mention explicite de la *Convention relative au statut des réfugiés* dans le texte de la convention.

M. Kellberg (Suède) souligne que le Gouvernement suédois souhaiterait une référence à tous les réfugiés politiques et non seulement à ceux qui bénéficient de la Convention de 1951. Il admettrait cependant que ces précisions figurent au rapport et non pas dans la convention.

M. Schwind (Autriche) demande que l'on mentionne à l'alinéa 2 de l'article les Etats qui ont adhéré à la Convention de 1902. Actuellement le texte ne mentionne que les Etats qui ont ratifié cette Convention.

M. Puhan (Yougoslavie) propose de mentionner qu'il reste possible de conclure des conventions bilatérales s'inspirant des principes de la convention. Certains Etats pourraient souhaiter organiser entre eux une collaboration plus étroite en vue d'assurer une meilleure protection du mineur. Une possibilité de cette espèce est expressément prévue dans le projet de convention sur la forme des testaments (article 3)².

¹ Procès-verbal N° 6, *supra* p. 135; *cf. supra* p. 31.

² Voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome III, p. 155.

M. de Winter (Pays-Bas) souligne la différence qu'il y a entre la mention prévue à la convention sur les testaments qui comporte une liste de points précis et celle qui devrait être faite à la convention en discussion et qui resterait fort indéterminée.

M. Kellberg (Suède) répète que les pays nordiques désirent garder la liberté de conclure de nouveaux traités régionaux et suggère de biffer à l'alinéa premier les mots : *au moment de son entrée en vigueur*.

M. Marmo (Italie) se demande ce qu'il restera de la convention si l'on réserve pour les Etats le droit d'appliquer des conventions encore à conclure plutôt que la convention discutée actuellement.

M. De Nova (Italie) considère que l'alinéa premier est inutile et propose de le supprimer.

Le Secrétaire général signale que d'autres commissions se trouvent actuellement devant les mêmes difficultés, en ce qui concerne la référence à faire à d'autres conventions. Il croit que la question devrait être réservée à une commission de spécialistes.

M. Marmo (Italie) insiste pour que la commission de spécialistes ne s'attache pas seulement à l'article 14, mais également à l'alinéa premier de l'article 12. Il a déjà eu l'occasion d'expliquer combien il est dangereux d'admettre la compétence générale de l'Etat de la résidence habituelle, notamment à l'égard des mineurs des Etats non contractants. Si, par exemple, un mineur de nationalité thaïlandaise a sa résidence habituelle aux Pays-Bas, les autorités néerlandaises seront compétentes pour organiser sa tutelle et les autres Etats contractants seront obligés de reconnaître cette compétence s'ils ont accepté la convention sans réserve. Par ailleurs ils ne pourront conclure avec la Thaïlande de traité bilatéral basé sur des principes différents et ne pourront faire valoir les droits reconnus par la convention aux Etats dont le mineur est ressortissant, étant donné que, dans l'exemple donné, le mineur est Thaïlandais, c'est-à-dire ressortissant d'un Etat non contractant.

Le Président rappelle à M. Marmo qu'il y a moyen d'échapper aux conséquences qu'il craint par la réserve prévue à l'alinéa 3 de l'article 12.

M. van Hecke (Belgique) pense que les mêmes problèmes ont dû se poser par rapport à la Convention de 1902 que l'on veut remplacer.

M. Kellberg (Suède) considère que le droit d'un Etat de conclure de nouvelles conventions touche à sa souveraineté.

M. de Winter (Pays-Bas) indique que, puisqu'il existe une Convention et qu'il faut la remplacer, il pourrait être utile de ne pas parler d'autres conventions existantes ou à conclure. Il se rallierait quant à lui à la proposition faite antérieurement par M. de Nova de supprimer complètement l'alinéa premier de l'article 14.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, fait observer que si l'on supprime l'alinéa premier, il faudra s'en référer au droit commun pour déterminer si des traités anciens ou futurs sont compatibles avec la convention.

M. Hakulinen (Finlande) souligne la nécessité de réserver explicitement dans le texte de la convention la possibilité de conclure des conventions bilatérales ou régionales.

Le Président estime que cette possibilité existe même sans mention explicite dans le texte.

L'ARTICLE 14 EST ADOPTÉ PAR LA COMMISSION DANS LA TENEUR SUIVANTE:

La présente Convention remplace dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée ou qui y ont adhéré la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

Le Président constate que tous les articles du projet (document de travail N° 10) ¹ ont été examinés et adoptés.

Il reste cependant deux questions qui devraient encore être discutées par la Commission:

1. La question soulevée par le Rapporteur en début de séance au sujet de l'échange de vues entre les autorités chargées de la protection d'un mineur.
2. La question des relations entre la procédure du divorce et la présente convention.

Le vote sur la proposition du Rapporteur distribuée entre-temps (document de travail N° 12) est remis à la prochaine séance ².

Le Président aborde la question des EFFETS DU DIVORCE. Dans de nombreux pays, les tribunaux de divorce doivent prendre des mesures de garde au sujet des enfants. Chaque Etat possède sa jurisprudence sur les conflits de juridiction en cette matière: les décisions sont rendues conformément à la procédure du for et suivant ses règles de droit international privé. Sauf l'ordre public, elles sont en général reconnues par les autres Etats. Il ne peut entrer dans les intentions de la Commission de bouleverser cette jurisprudence, mais la convention pourrait mentionner explicitement qu'elle n'est pas applicable aux questions de divorce, c'est-à-dire faire la réserve des jurisprudences nationales à cet égard, ou pourrait simplement ignorer le problème.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, avait fait distribuer le 13 octobre la proposition suivante à cet égard (document de travail N° 8):

Est réservée la compétence attribuée par la loi du for aux autorités judiciaires ou administratives de prendre, en rapport avec un jugement de divorce ou de séparation de corps, des mesures dans le sens de la présente Convention.

Il rappelle que suivant certaines lois, le tribunal du divorce doit seulement se prononcer quant à la garde des enfants; d'autres législations lui accordent le droit de prononcer des mesures aussi graves que la déchéance de la puissance paternelle.

Il cite la loi suisse à cet égard et expose que, si un divorce est prononcé en Suisse, le droit suisse dans son ensemble sera applicable et réglera les effets du divorce, notamment en matière économique et en ce qui concerne les dispositions relatives aux enfants. Si la convention ne fait pas de réserve pour les effets du divorce, le juge suisse devra s'abstenir de prendre des mesures relatives à l'enfant si celui-ci a sa résidence habituelle en France,

¹ *Supra* p. 137 et s. ² Voir procès-verbal N° 9, *infra* p. 173.

étant donné que la convention internationale aura la priorité sur la loi interne. Or, cette solution, comme la solution inverse, peut se défendre. Dans la première solution la convention continuerait à jouer et ce serait l'autorité de la résidence habituelle du mineur qui pourrait décider de son sort; elle connaît, en effet, sa situation. Mais il ne faut pas perdre de vue que le divorce ou la séparation de corps créent une situation nouvelle et que souvent le tribunal du divorce, après un procès, peut mieux apprécier la situation dans son ensemble. Ceci plaiderait en faveur de la seconde solution, mais alors pourraient surgir des difficultés quant à la reconnaissance et l'exécution des mesures prises par le tribunal de divorce. Dans ces conditions le Rapporteur ne voudrait que souligner l'importance du problème sans insister sur sa proposition.

M. Ferid (Allemagne) souhaite qu'il ne soit pas fait mention du divorce dans la convention.

M. Huss (Luxembourg), s'en référant à ce qu'a dit M. de Steiger sur la priorité des conventions par rapport au droit interne du pays, souhaite que la compétence des autorités du divorce soit réservée.

M. Marmo (Italie) demande quelle est la portée de la règle proposée.

M. van Hecke (Belgique) indique qu'elle est destinée à permettre au tribunal de divorce de chaque pays de prendre, dans le cadre de la loi du divorce, les décisions nécessaires concernant les enfants, sans égard à la résidence habituelle d'un enfant en dehors du pays du for. Il s'agit plus d'un conflit de juridictions que d'un conflit de lois.

Le Rapporteur observe qu'il y a également un conflit de lois parce que le tribunal du divorce doit pouvoir appliquer la loi compétente d'après ses règles de conflits.

M. Trías de Bes (Espagne) indique que la disposition envisagée empêcherait certainement l'Espagne de signer la convention.

M. Maridakis (Grèce) fait remarquer que le sort des enfants en cas de divorce des parents est un des effets du divorce. Ces effets sont régis soit par la loi en vertu de laquelle la dissolution du mariage a été prononcée, soit par la loi qui régit les relations entre parents et enfants, soit enfin par la loi du for. La garde des enfants en cas de divorce est une question étrangère au cadre de la Conférence qui est appelée à procéder à une révision de la Convention de 1902 sur la *tutelle* des mineurs. On ne peut perdre de vue que la tutelle s'applique aux enfants qui ne sont pas sous puissance paternelle, le plus souvent à la suite de la mort de leur père. Tandis que, en cas de divorce, les parents sont en vie et la seule question qui se pose est celle de l'attribution à l'un d'eux de la garde des enfants.

Le Rapporteur indique que si l'on n'inclut pas de règle formelle, les tribunaux devront parfois appliquer la convention dans des questions de divorce.

Après une discussion générale, **le Président** demande à la Commission de voter sur le principe de l'insertion d'une règle réservant de manière générale les effets du divorce dans le texte de la convention.

PAR 9 VOIX (ALLEMAGNE, AUTRICHE, ESPAGNE, FRANCE, GRÈCE, ITALIE, JAPON, PORTUGAL ET YOUGOSLAVIE) CONTRE 4 (BELGIQUE, LUXEMBOURG, NORVÈGE ET PAYS-BAS) ET 4 ABSTENTIONS (FINLANDE, GRANDE-BRETAGNE, SUÈDE ET SUISSE), LE DANEMARK N'ÉTANT PAS REPRÉSENTÉ, LA COMMISSION DÉCIDE DE NE PAS INCLURE DE TELLE RÈGLE.

M. van Hecke (Belgique) souhaite que la convention comporte un article prévoyant la possibilité pour les Etats contractants de faire une réserve sur les effets du divorce lors de la ratification.

M. Vranken (Belgique) ajoute que si cette possibilité de réserve n'était pas prévue la Belgique ne pourrait pas signer la convention.

M. de Winter (Pays-Bas) souligne que les tribunaux néerlandais, comme les tribunaux belges, sont compétents pour régler les effets du divorce quant aux enfants, même si ceux-ci ne sont ni ressortissants, ni domiciliés dans le pays. Une réserve quant aux effets du divorce serait également souhaitable pour les Pays-Bas.

M. Maridakis (Grèce) tient à répéter que le sujet lui paraît étranger à la convention.

Le Président est en principe d'accord avec M. Maridakis, mais attire l'attention sur la difficulté de tracer une frontière entre des mesures qui sont, en pratique, aussi similaires.

Le Président demande à M. van Hecke de rédiger un article qui permettrait aux Etats contractants de faire une réserve quant aux effets du divorce. Le texte sera distribué et sera discuté lors de la séance suivante¹.

La séance est levée à 19 h 5.

¹ Voir procès-verbal N° 9, *infra* p. 176 et s.

PROCÈS-VERBAL N° 9

SÉANCE DU JEUDI 20 OCTOBRE 1960

Le Président ouvre la séance à 11 h. 5 et rappelle qu'il reste trois propositions à discuter:

1. La proposition du Rapporteur relative à l'échange de vues entre autorités ¹;
2. Une nouvelle proposition de M. Graveson relative à l'application de la convention lorsque la loi nationale consiste en un système non unifié;
3. La proposition de M. van Hecke relative à la possibilité pour les Etats de faire une réserve quant aux effets du divorce ².

Le Président met en discussion la proposition suivante faite par le Rapporteur (document de travail N° 12) et relative à L'ÉCHANGE DE VUES:

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

Cet article est destiné à être introduit dans la convention avant l'article relatif à l'information réciproque (alinéa premier de l'article 8 du document de travail N° 10) ³. Il rappelle à la Commission que l'article proposé est conforme à l'esprit de la convention et que la Commission avait décidé de remettre le vote à la présente séance.

M. Marmo (Italie) suggère une modification de forme:

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant avant de prendre des mesures à son égard auront soin de procéder à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

M. Ferid (Allemagne) et **M. de Steiger** (Suisse), Rapporteur, constatent que l'amendement de M. Marmo affaiblit la teneur du texte.

M. Trias de Bes (Espagne) et **M. Borum** (Danemark) s'étant prononcés en faveur de la formule du Rapporteur, **le Président** demande à la Commission d'exprimer son avis.

L'ARTICLE EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ, SANS MODIFICATION.

¹ Cf. procès-verbal N° 8, *supra* p. 159 et s. ² *Ibid.* *supra* p. 171. ³ *Supra* p. 139.

Le Président passe alors à l'examen d'une proposition faite par M. Graveson (document de travail N° 14) déterminant la loi nationale dans un SYSTÈME NON UNIFIÉ:

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système.

Il indique que cet article serait particulièrement important pour les Etats qui, comme la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, ont en matière de loi nationale un système non unifié. Le but de ce texte est de préciser que, faute de règles de conflits interlocales, on appliquera la législation avec laquelle le mineur a le lien le plus effectif. Il relève que les mots *loi nationale* n'apparaissent pas dans le projet de convention et propose, dès lors, de les remplacer par l'expression *la loi de l'Etat dont le mineur est ressortissant*.

M. Graveson (Grande-Bretagne) fait observer que la formule qu'il a proposée a été adoptée à l'unanimité par la Deuxième commission sur la forme des testaments¹ et considère qu'il serait utile d'adopter la même rédaction dans les différentes conventions afin d'en faciliter l'interprétation.

Il rappelle qu'au début des travaux de la Commission il avait exposé que le Gouvernement de la Grande-Bretagne prenait une attitude fort réservée par rapport à l'avant-projet. En effet, la tutelle est une institution qui n'est pas connue en Grande-Bretagne et le projet comportait des références à la loi nationale difficilement acceptables pour son Gouvernement. Depuis que la convention a pris un caractère plus général en englobant d'autres mesures que la tutelle et que l'importance accordée à la loi nationale a été limitée, M. Graveson voudrait à titre personnel réserver au Gouvernement de la Grande-Bretagne la possibilité de s'intéresser au projet. Bien qu'il admette que, le texte de cette convention ne parlant pas de la loi nationale mais de la loi de l'Etat dont le mineur est ressortissant, il existe des motifs sérieux pour accepter cette dernière formule, il aurait préféré une formule identique à celle qui est contenue dans le projet sur la forme des testaments.

Le Président tient à relever avec satisfaction l'intérêt que le Gouvernement britannique témoigne au projet.

M. de Winter (Pays-Bas) propose une nouvelle rédaction du projet de M. Graveson:

Si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend aux fins de la présente Convention par "loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant" et par "autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant" la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système.

Il souligne l'importance qu'il y a de ne pas limiter le texte de cet article à la loi interne mais à prévoir également les autorités.

M. Trías de Bes (Espagne) expose que les différentes législations civiles applicables en Espagne ne diffèrent que par des nuances en ce qui concerne la tutelle. Il donnerait sa préférence à la rédaction proposée par M. de Winter.

¹ Voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome III, p. 65 et s., 116 et s.

M. De Nova (Italie) considère que la formule proposée par M. de Winter est une heureuse adaptation de la règle envisagée pour la convention sur la forme des testaments à la convention sur la protection des mineurs.

M. Puhan (Yougoslavie) préfère le texte de M. Graveson, mais voudrait voir rayer de cette formule la mention du recours à la législation avec laquelle le mineur a le lien le plus effectif. Il considère qu'il n'appartient pas à une convention internationale de fixer une règle permettant de trancher un conflit interne. L'indication du *lien le plus effectif* lui paraît une formule peu satisfaisante; ce sera en effet le juge qui déterminera librement ce qu'il entend par là.

M. Offerhaus (Pays-Bas) fait observer que la même discussion a eu lieu à la séance du 19 octobre de la Deuxième commission (Forme des testaments)¹ et que M. Jezdic a retiré une proposition similaire à celle que M. Puhan vient de formuler.

M. De Nova (Italie) ajoute que si l'on accepte la proposition de M. Puhan, les difficultés relevées par M. Graveson restent sans issue. Au contraire, le critère du lien le plus effectif entre le ressortissant d'un Etat dont le droit n'est pas unifié et un des systèmes juridiques qui le composent offre une solution pratique par sa souplesse.

M. Puhan (Yougoslavie) tient à répéter que la formule *lien le plus effectif* lui paraît inutile, mais admet de la voir figurer dans la convention. Afin d'éviter toute confusion il souhaiterait cependant que le texte de cet article commence par les mots: *Aux fins de la présente Convention.*

Le Président tient compte de cette proposition et relit la disposition suggérée par M. Graveson et modifiée par M. de Winter:

Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par "loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant" et par "autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant" la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système.

CE TEXTE EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ ET SERA PLACÉ APRÈS L'ARTICLE 5 DU DOCUMENT DE TRAVAIL N° 10.

M. de Winter (Pays-Bas) propose d'adapter à la nouvelle rédaction de la proposition de M. Graveson les autres articles de la convention; l'alinéa 3 de l'article 12 du document de travail N° 10² relatif à la compétence *ratione personae* devrait parler des mineurs qui *sont ressortissants* d'un des Etats contractants.

LA COMMISSION ADMET CETTE MODIFICATION DE RÉDACTION.

¹ *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome III, p. 118. ² *Supra* p. 140.

Le Président aborde alors la question des réserves que pourraient formuler certains Etats en ce qui concerne les EFFETS DU DIVORCE. Il rappelle que la Commission avait chargé M. van Hecke de rédiger un article permettant cette réserve¹. M. van Hecke a proposé le texte suivant (document de travail N° 13):

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, pourra réserver la compétence de ses autorités de prendre des mesures de protection de la personne ou des biens d'un mineur à l'occasion d'une procédure tendant à l'annulation, la dissolution ou l'affaiblissement du lien conjugal entre les parents de ce mineur.

M. Marmo (Italie) fait observer que suivant la Convention de 1902, les Etats contractants peuvent prendre les mesures de protection nécessaires mais que, s'il s'agit de tutelle ou de curatelle, les Etats sont tenus d'admettre la priorité de la loi nationale. Dès que la Convention de 1902 disparaît, et si l'on admet la possibilité pour les Etats de faire une réserve quant aux effets du divorce, la question surgira de savoir quelle loi sera applicable lorsqu'un Etat aura fait usage de cette faculté. Ainsi, si deux Italiens se séparent aux Pays-Bas, à supposer que les Pays-Bas aient fait une réserve en ce qui concerne les effets du divorce, le juge néerlandais pourra prendre des mesures relatives à un enfant qui n'est pas ressortissant des Pays-Bas et qui n'y a pas sa résidence habituelle. La question se posera de savoir si un juge italien devrait reconnaître ces mesures même au cas où l'enfant italien aurait sa résidence habituelle en Italie. Il ne pourrait invoquer l'exception d'ordre public, puisque l'Italie serait devenue partie à une convention autorisant les Etats à faire une réserve de cette espèce. Afin d'éviter ces difficultés, il préférerait voir rayer complètement toute possibilité de réserve dans la convention. Il ne pourrait se rallier à la proposition de M. van Hecke que si elle était complétée par l'alinéa 2 suivant:

Les autres Etats contractants ne sont pas tenus de reconnaître ces mesures.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, croit résumer la pensée de M. Marmo en disant qu'il n'admet la réserve de la loi du for que si l'on réserve également, à son encontre, la loi nationale et la loi de la résidence habituelle.

M. Marmo (Italie) lui répond que cette formule maintient en effet l'équilibre du projet.

M. Graveson (Grande-Bretagne) désire donner à titre personnel son avis sur la question discutée. Quelle que soit la méthode appliquée, il comprend qu'il n'entre pas dans les intentions de la Commission que la convention porte atteinte à la compétence des tribunaux chargés des causes matrimoniales et qui, à l'occasion d'un divorce ou d'une séparation, ont à décider du sort d'un enfant. Si la Commission admet ce point de vue, il aurait paru logique à M. Graveson qu'elle insère dans la convention une exception de caractère général. Il considère toutefois que le même but peut être atteint par la réserve discutée.

Le Président fait observer à M. Graveson que la solution qu'il préconise a déjà été rejetée au cours de la séance précédente². Il ne reste plus que deux possibilités en discussion: ne rien dire dans la convention, ou permettre aux Etats de faire une réserve.

M. Puhan (Yougoslavie) souhaite que la réserve proposée par M. van Hecke ne soit pas insérée dans la convention. S'il comprend la formule, les Etats contractants pourraient

¹ Cf. procès-verbal N° 8, *supra* p. 171. ² Voir procès-verbal N° 8, *supra* p. 169 et s.

faire usage de la réserve à l'occasion de toute affaire de séparation ou de divorce, et les autorités des Etats de la résidence habituelle et de la nationalité ne pourraient contester la validité des dispositions prises. Par ailleurs, un régime unique suivant lequel chaque autorité compétente applique sa loi a servi de base à l'établissement de la convention. Si l'on accepte la formule de M. van Hecke, on aura un système divergent puisque, en matière de divorce, les tribunaux pourront, conformément à leur droit international privé, appliquer une loi étrangère même aux mesures relatives aux enfants.

M. Borum (Danemark) appuie la proposition de M. van Hecke. En cas de divorce, les tribunaux danois doivent toujours décider du sort des enfants même si ces enfants ont leur résidence habituelle à l'étranger. La possibilité d'une réserve lui paraît indispensable et son Gouvernement devra certainement la faire.

M. De Nova (Italie) demande à M. van Hecke si la réserve qu'il propose ne pourrait être limitée aux mesures urgentes et provisoires.

Le Rapporteur souligne les difficultés qui pourraient résulter de l'application de la formule proposée par M. van Hecke sans le correctif demandé par M. Marmo. Dans les Etats qui auraient fait une réserve, les tribunaux de divorce prendraient les mesures relatives aux enfants suivant la loi désignée par leurs propres règles de conflits. La question de la reconnaissance de ces mesures resterait sans solution. Les autorités d'un autre Etat auraient donc à faire la distinction entre mesures prises à la suite du divorce, pour lesquelles elles seraient libres d'appliquer leurs règles de droit international privé, et mesures de protection étrangères au divorce, dont la reconnaissance serait réglée par la convention.

M. Ferid (Allemagne) pense que le seul fait que la question a surgi au cours de cette discussion prouve la nécessité de l'amendement de M. Marmo. Il est d'avis que les autorités des autres Etats ne doivent pas être tenues de reconnaître les mesures prises.

M. Kellberg (Suède) propose également d'accepter la formule de M. van Hecke, complétée par celle de M. Marmo. Il cite l'exemple de la Suède où les décisions étrangères ne sont automatiquement reconnues que si elles ont été prises par les autorités de l'Etat dont l'intéressé est ressortissant.

M. Offerhaus (Pays-Bas) craint que le silence de la convention ne crée de nombreuses difficultés pour les autorités compétentes en matière de divorce, qui ignoreront s'il y a lieu ou non d'appliquer la convention. Il constate que la formule de M. van Hecke, combinée avec celle de M. Marmo, part du principe de l'application générale de la convention et n'exclut que les pays qui auront fait une réserve formelle.

M. Puhan (Yougoslavie) considère que les réserves son pratiquement inutiles. S'il y a urgence les autorités ont toujours le droit d'agir, celles compétentes en matière de divorce pourraient faire application en pareil cas de l'article 10 relatif à la compétence exceptionnelle des autorités de la résidence habituelle¹. Il ne désire pas que l'on crée par ce biais une nouvelle compétence pour le pays de la résidence.

¹ *Supra* p. 164.

M. van Hecke (Belgique) expose les motifs à l'appui du projet de réserve qu'il a soumis. Les règles de compétence en matière de divorce sont variées, et la Conférence n'a aucun pouvoir pour y provoquer des modifications. Dans certains pays, comme en Belgique, les tribunaux de divorce peuvent être compétents à l'égard d'époux étrangers dont les enfants n'ont pas leur résidence habituelle dans le pays. Le tribunal de divorce doit statuer deux fois sur la garde des enfants, une première fois pour la durée de la procédure et, ensuite, lors du prononcé du divorce ou de la séparation. Dans ce cas-là, suivant la règle générale de la convention, le tribunal de divorce ne pourrait pas prendre de mesures au sujet des enfants, la garde d'un enfant étant essentiellement une mesure de protection de l'enfant.

La portée du texte que M. van Hecke a soumis est d'établir que des décisions de cette espèce ne constituent pas une violation de la convention. En ce qui concerne la loi applicable, il indique qu'il n'est pas indispensable que ce soit la *lex fori*. D'autres dispositions de la convention ne déterminent d'ailleurs pas explicitement quelle est la loi applicable, ainsi l'article relatif aux mesures urgentes. Enfin, il ne voit pas d'objections à adopter la formule de M. Marmo, suivant laquelle les mesures prises par un tribunal de divorce ne doivent pas nécessairement être reconnues.

Pour ce qui est de l'harmonisation de la réserve qu'il a proposée avec l'ensemble de la convention, M. van Hecke fait remarquer que la convention continuera à s'appliquer même après un divorce et que le seul but de la réserve est une sauvegarde de compétence pour les tribunaux du divorce.

Le Président note l'accord de M. van Hecke sur la proposition de M. Marmo, ce qui permettra plus facilement d'arriver à une solution satisfaisante.

M. Marmo (Italie) voudrait déterminer par un exemple les conséquences de la proposition de M. van Hecke. Il prend le cas d'un mineur résidant en Hollande et dont les parents demandent la séparation de corps. Les autorités néerlandaises se trouvent devant les deux possibilités suivantes :

- a) Elles se déclarent compétentes en vertu de la convention et décident d'appliquer les mesures de protection nécessaires pour le mineur.
- b) Ayant à se prononcer dans une même procédure sur les mesures de protection et sur la séparation, les autorités néerlandaises se prévalent de la réserve. Dans ce cas elles ne sont pas tenues d'appliquer la convention. Ainsi un Etat qui aura fait usage de la réserve pourra choisir dans chaque cas d'espèce s'il applique la convention ou s'il ne l'applique pas.

M. van Hecke (Belgique) fait observer que si le mineur a sa résidence habituelle dans le pays où le procès est intenté, il n'y a pas besoin de faire appel à la réserve; l'application de la convention donnerait le même résultat. La réserve n'intervient que quand le procès est intenté dans un pays dont le mineur n'est pas ressortissant et où il n'a pas sa résidence habituelle.

M. De Nova (Italie) se demande quels sont les effets pratiques de la réserve de M. van Hecke. Si les autorités belges, en prononçant un divorce, prennent une mesure de garde à l'égard d'un enfant qui n'a pas sa résidence habituelle en Belgique et n'est pas ressortissant belge, cette mesure ne doit pas être reconnue par les Etats contractants; par contre les

mesures qui seront éventuellement prises à l'égard du même enfant par les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle ou de sa nationalité, le seront en application de la convention et devront être reconnues à ce titre dans tous les Etats contractants à l'exception de la Belgique.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, demande à M. van Hecke si l'on ne pourrait introduire dans sa proposition l'indication que c'est suivant leur *propre loi* que les autorités du divorce prennent les mesures nécessaires. Il entend par là aussi bien les lois internes que les règles de conflits.

Le Président craint une confusion, étant donné que l'on emploie souvent l'expression *leur propre loi* pour *leur loi interne*.

Le Rapporteur estime utile de préciser que la réserve proposée a simplement pour effet que le domaine du divorce est étranger au domaine de la convention pour les Etats qui l'ont faite. Les autres Etats appliqueront leur propre droit pour décider s'ils reconnaissent ou ne reconnaissent pas les mesures prises.

M. De Nova (Italie) conclut de cette explication que les autorités des autres Etats contractants ne seront pas obligées de reconnaître les décisions prises en vertu de la réserve, puisque celles-ci sont étrangères au domaine de la convention. Lesdites autorités ne pourront même pas reconnaître de telles mesures si les autorités compétentes d'après la convention prennent des mesures différentes, puisque seules ces dernières mesures doivent être reconnues par les Etats contractants.

M. van Hecke (Belgique) tient à souligner une nouvelle fois que la réserve a pour seul but d'assurer la sauvegarde de la compétence des tribunaux en matière de divorce et qu'elle n'exclut pas certains mineurs de l'application de la convention. Toutes les compétences prévues par la convention existent à l'égard de l'enfant dont les parents sont en instance de divorce et les décisions des autorités compétentes devront être reconnues.

M. Graveson (Grande-Bretagne) regrette que M. van Hecke ait accepté la formule de M. Marmo. Ainsi la compétence des tribunaux de divorce ne sera pas reconnue lorsqu'elle n'est pas basée sur la nationalité ou sur la résidence habituelle. Les décisions des tribunaux de divorce des pays de la *Common Law*, où la compétence se détermine par le domicile, ne pourront dès lors pas être reconnues.

M. Schwind (Autriche) constate que le texte de la convention sans l'amendement de M. van Hecke donne une compétence exclusive à certaines autorités. Les tribunaux de divorce n'étant normalement pas compris parmi les autorités compétentes, la convention permettait une solution unique, claire et nette. Si certains pays ne peuvent accepter cette solution, il y a intérêt à se rallier à la proposition de M. van Hecke. Il craint cependant que cette dernière ne crée une double compétence et des possibilités de décisions contradictoires. Lorsqu'un Etat tiers se trouvera devant une décision prise par un tribunal de divorce et une décision prise par les autorités de la résidence habituelle il restera à déterminer quelle décision doit être reconnue.

M. van Hecke (Belgique) souligne qu'il existe de sérieux motifs pour reconnaître la valeur des décisions prises par un tribunal de divorce, notamment le fait que le juge aura

*elles seront
reconnues
lorsque demand
l'Etat sera intéressé
par DM*

examiné de manière approfondie la situation familiale. C'est seulement en vue de rendre la réserve acceptable pour le plus grand nombre de pays qu'il a admis l'amendement de M. Marmo laissant aux Etats la liberté de ne pas reconnaître les décisions prises.

M. de Winter (Pays-Bas) propose d'ajouter à la formule de M. van Hecke: ... *si le mineur n'est pas ressortissant de l'Etat du for et n'y a pas sa résidence habituelle*. On répondrait ainsi à la difficulté soulignée par M. Marmo de savoir si une décision a été prise en vertu de la réserve ou en vertu de la convention.

M. Marmo (Italie) rappelle qu'il souhaite toujours voir supprimer toute réserve, mais que si une telle solution n'est pas possible, il considère l'alinéa 2 qu'il a proposé comme indispensable. Par ailleurs, il ne voit pas pourquoi l'alinéa 2 peut mettre en péril la validité des décisions prononcées dans les pays de la *Common Law*.

Le Rapporteur, revenant sur les différentes propositions qui ont été faites, propose de conserver le texte de M. van Hecke sans le modifier, mais d'y ajouter un deuxième alinéa pour lequel il suggère le texte suivant:

Toutefois les autres Etats contractants ne sont pas tenus de reconnaître ces mesures, même si le mineur a sa résidence habituelle dans l'Etat du for ou en est ressortissant.

M. Offerhaus (Pays-Bas) souligne que si le projet est muet sur ce point, personne ne saura si la convention s'applique ou ne s'applique pas.

M. Schwind (Autriche) se demande ce qui devrait être compris si la convention ne mentionnait pas la réserve. Dans ce cas la Commission considérerait-elle que la convention s'applique ou qu'elle ne s'applique pas?

M. Puhan (Yougoslavie) croit que si la convention ne faisait aucune réserve en matière d'effets du divorce, quatre cas d'application pourraient être distingués:

1. Les autorités de divorce sont compétentes suivant leur loi interne, mais l'enfant n'a pas même de résidence simple dans le pays. Dans ce cas les autorités de divorce ne pourront prendre en application de la convention que les mesures d'urgence nécessaires pour les biens de l'enfant.
2. Si l'enfant a sa résidence simple dans le pays des autorités du divorce, celles-ci pourront prendre les mesures urgentes relatives à la personne et aux biens du mineur.
3. Si l'enfant a sa résidence habituelle dans le pays, la convention jouera normalement.
4. Si l'enfant est à la fois ressortissant de l'Etat et y a sa résidence habituelle, il n'y a plus aucune question qui puisse se poser.

Il conclut que si la convention ne comporte aucune réserve, elle est applicable à toutes les situations, même en cas de divorce. Une réserve a pour effet de donner une compétence à des autorités qui n'ont pas de lien direct avec le mineur, ce qui n'est pas dans l'esprit de la convention. L'exclusion de toute réserve aurait pour résultat que, si les autorités compétentes en matière de divorce sont celles de la résidence habituelle, l'article 2 du projet (document de travail N° 10)¹ jouerait, et les autorités nationales pourraient exercer

¹ *Supra* p. 137.

la compétence prévue à l'article 5. Si par contre les autorités du divorce sont les autorités nationales, ces autorités ont une compétence générale qui ne peut subir d'atteinte que dans le cadre des articles 10 et 11.

Le Président consulte la Commission sur son désir éventuel d'éviter toute réserve dans la convention.

Neuf Délégations préféreraient cette solution, tandis que six Délégations insistent sur la nécessité d'une clause de réserve.

M. de Winter (Pays-Bas) craint que l'absence d'une telle clause ne mette le projet entier en danger. Il est persuadé que les pays qui préféreraient l'absence de réserve pourraient se rallier à une disposition comportant la formule de M. van Hecke, complétée comme il l'a proposé lui-même¹, et le second alinéa soumis par M. Marmo. M. de Winter est par contre certain que pour les autres pays l'insertion d'une réserve est une question essentielle.

M. Schwind (Autriche) a été frappé par la diversité des points de vue soulevés et croit qu'il est impossible d'arriver immédiatement à une solution satisfaisante.

Le Président souligne que la consultation à laquelle il a procédé n'a pas apporté de résultat décisif et que la complexité des formules proposées ne permettrait pas un vote valable sans une communication préalable du texte.

M. Offerhaus (Pays-Bas) fait observer qu'une convention ne précisant pas son champ d'application ne serait pas acceptable. Il a été impressionné par le fait que les partisans du silence considéraient que la convention s'appliquait intégralement en cas de divorce et souhaiterait que la Commission se réunisse une nouvelle fois avant la séance plénière en vue de discuter les textes qui pourraient être proposés.

IL EST DÉCIDÉ QU'UN GROUPE RESTREINT COMPRENANT LE PRÉSIDENT, LE RAPPORTEUR, M. VRANKEN (BELGIQUE), M. DE WINTER (PAYS-BAS), M. MARMO (ITALIE), M. PUHAN (YOUGOSLAVIE) ET M. BAHR (NORVÈGE) SE RÉUNIRA AFIN DE METTRE AU POINT UN TEXTE ACCEPTABLE POUR TOUS².

Le séance est levée à 13 h.

¹ *Supra* p. 180.

² Voir document de travail N° 18, article 15, *infra* p. 186 et procès-verbal N° 10, *infra* p. 187 et s.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 18

DISTRIBUÉ LE 21 OCTOBRE 1960

TEXTE PRÉPARÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION LE 20 OCTOBRE

Les modifications par rapport au document de travail N° 10 (*supra* p. 137 et s.) sont imprimées en italiques. — Correspondance des articles dans les documents de travail N°s 18 et 10:

Document de travail N° 18: 1-4 5 6 7 8-10 11 12 13 14 15 16 17

Document de travail N° 10: 2-5 6 9-11 8 1 12 13 14, al. 2 7 14, al. 1

PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS.

ARTICLE PREMIER

Compétence des autorités de la résidence habituelle

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 2

Loi appliquée par les autorités de la résidence habituelle

Les autorités compétentes aux termes de l'article *premier* prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également *leurs effets tant* en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 3

Rapports ex lege

Un rapport d'autorité *résultant* de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

ARTICLE 4

Compétence des autorités nationales et loi appliquée par elles

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que *l'intérêt du mineur* l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne *et* de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également *leurs effets tant* en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu *des alinéas précédents* du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 5

Loi interne consistant en un système non unifié

Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par "loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant" et par "autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant" la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système.

ARTICLE 6

Déplacement de la résidence habituelle

Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable auxdites autorités.

Au cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par elles suivant leur loi interne restent en vigueur dans la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 7

Transfert d'un commun accord de la mise en oeuvre des mesures prises

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en oeuvre des mesures prises.

La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens.

ARTICLE 8

Reconnaissance et exécution

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois ces mesures comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales.

ARTICLE 9

Compétence exceptionnelle des autorités de la résidence habituelle

Nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur *est* menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 10

Mesures urgentes

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures exigées par la situation.

ARTICLE 11

Echange de vues entre autorités

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

ARTICLE 12

Informations réciproques et désignation des autorités compétentes

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Chaque Etat contractant indique au Gouvernement des Pays-Bas les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. Le Gouvernement des Pays-Bas porte ces communications à la connaissance des autres Etats contractants.

ARTICLE 13

Détermination de la qualité de mineur

Aux fins de la présente Convention on entend par le terme "mineur" toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

ARTICLE 14

Compétence razione personae

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Toutefois les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants.

ARTICLE 15¹*Réserve*

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou affaiblissement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 16

Ordre public

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 17

Remplacement de la Convention de 1902

La présente Convention remplace dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée ou qui y ont adhéré la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

¹ Cet article, élaboré par le Groupe restreint (cf. procès-verbal N° 9, *supra* p. 181) et communiqué par le document de travail N° 17, n'a pas été discuté par la Commission avant la distribution du présent document.

PROCÈS-VERBAL N° 10

SÉANCE DU VENDREDI 21 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 9 h. 5 sous la présidence de M. Holleaux.

Le Président rappelle que, conformément à la décision de la Commission, un groupe restreint s'est réuni la veille en vue de mettre au point un texte comportant la possibilité pour les Etats de réserver la compétence des TRIBUNAUX DE DIVORCE. Le Président met en discussion le texte auquel se sont ralliées les Délégations belge, espagnole, française, italienne, néerlandaise, norvégienne, suédoise, suisse et yougoslave (document de travail N° 17):

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou affaiblissement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, fait observer que la Commission trouvera dans la rédaction actuelle une formulè très voisine de celle qui avait été proposée par M. van Hecke. La discussion qui avait eu lieu à la fin de la séance précédente avait fait apparaître tant de problèmes d'interprétation que le Rapporteur avait lui-même préféré se rallier provisoirement à la formule du silence. Un nouvel examen approfondi des conséquences de l'admission d'une réserve lui a permis d'en dégager la portée précise. Il désire toutefois obtenir l'accord de la Commission sur son interprétation de la réserve proposée. Il considère qu'en formulant une réserve lors de la ratification de la convention, un Etat déclare qu'il exclut du domaine de la convention le divorce et tous ses effets, notamment ceux qui concernent les enfants, même si ces effets comportent des mesures qui vont au-delà de la garde ou de la *custody* et comprennent une déchéance de la puissance paternelle. Les effets de la réserve s'étendent même aux modifications ultérieures du jugement de divorce qui seront réglées par le droit commun et non par la convention.

Il propose un exemple qui permettra à la Commission d'examiner les conséquences pratiques de l'article discuté. Si un couple italien, domicilié en Suisse, y demande la séparation de corps, le tribunal suisse qui déclarera la séparation a juridiction complète pour prendre les mesures nécessaires à la protection des enfants. L'Italie pourra soit admettre les mesures prises, soit ne pas reconnaître celles-ci en ce qui concerne les enfants et ne pas donner en Italie force exécutoire au jugement. La réserve faite par la Suisse sortant tout le problème du divorce du domaine de la convention, elle aura pour effet que l'Italie ne pourra pas invoquer la compétence des autorités nationales prévue par la convention en vue de prendre elle-même les mesures de protection nécessaires à l'enfant. Si l'on ne devait pas admettre une telle interprétation, la réserve n'aurait aucune valeur.

Développant son exemple, le Rapporteur ajoute que le tribunal suisse pourrait être compétent même si les enfants ont leur résidence habituelle dans un autre Etat, par

exemple en France. La France pourrait à son tour se déclarer d'accord sur ces mesures ou ne pas les reconnaître en ce qui concerne les enfants. En aucun cas la France ne pourrait invoquer le fait que le mineur a sa résidence habituelle sur son territoire pour prétendre, en vertu de la convention, à la reconnaissance des mesures qu'elle prendrait pour régler les effets de ce divorce. Si la France est appelée à intervenir, elle ne pourra le faire qu'en vertu du droit commun et non en application de la convention. Les modifications ultérieures d'un jugement en divorce sont aussi exclues de la convention par le projet de réserve proposé. Le Rapporteur tient à souligner que cette interprétation est la seule qui donne à la réserve une valeur pratique.

Le Président remercie le Rapporteur de l'exposé qu'il vient de faire et qui correspond très exactement à l'esprit qui s'était dégagé des discussions du Comité restreint. Il souligne qu'en mettant ainsi en dehors de la convention tous les effets du divorce, on applique pratiquement l'opinion défendue par M. Maridakis selon laquelle les effets du divorce représentent une matière étrangère à l'objet de la convention. Dans cette formule-ci, comme dans les autres, la convention tend à établir un équilibre entre la compétence des différents Etats intéressés : à la faculté de faire une réserve s'oppose la faculté de ne pas reconnaître les effets des mesures prises en vertu de cette réserve.

M. Schwind (Autriche) regretterait l'adoption de cet article qui réduirait à néant en cas de divorce toutes les compétences instituées par la convention. Il note que les auteurs de l'amendement accordent plus d'importance au fait qu'un tribunal a prononcé un divorce qu'à la protection d'un enfant par sa loi nationale.

Le Président considère qu'il n'y a pas ici une question d'importance, mais que ces affaires ressortissent à des domaines différents. La dissolution du lien conjugal est un fait nouveau tellement grave qu'il doit entraîner une solution nouvelle.

M. Schwind (Autriche) attire l'attention sur le fait que la réserve discutée affaiblit très sensiblement la convention. Il craint qu'elle ne crée parfois des difficultés pour déterminer si une décision doit ou non être appliquée. Reprenant l'exemple proposé par le Rapporteur, il se demande ce qu'il arriverait à l'enfant résidant habituellement en France et dont les parents italiens ont obtenu la séparation de corps en Suisse, au cas où il existerait une convention bilatérale sur l'exécution des jugements entre la Suisse et la France. En admettant que l'Italie, agissant comme Etat national, exige que d'autres mesures de protection soient prises en faveur de l'enfant, la France pourrait se voir obligée d'une part d'exécuter le jugement suisse et d'autre part d'appliquer la convention.

M. Ferid (Allemagne) tient aussi à souligner combien le domaine de la protection des enfants en cas de divorce est étendu, et combien il est regrettable que l'on exclut ces mineurs du domaine de la convention.

M. de Winter (Pays-Bas) croit que les cas d'application de la réserve seront peu nombreux. Il ne s'agira que des cas où un Etat aura usé de la faculté de faire la réserve lors de la ratification de la convention et où une mesure prise par les autorités de divorce de cet Etat sera contraire à une autre mesure de protection de ce mineur.

M. Schwind (Autriche) met l'accent sur le caractère grave des conflits qui surviennent en cas de divorce et qui tomberont en dehors du champ d'application de la convention.

Le Rapporteur admet qu'il s'agit d'un affaiblissement de la convention, mais rappelle que le divorce représente une situation nouvelle et que le tribunal qui le prononce connaît la situation familiale dans son ensemble et se trouve donc particulièrement qualifié pour prendre des mesures relatives aux enfants. Un autre motif d'accepter cette réserve réside dans l'amélioration des perspectives de ratification. Il ressort des discussions que le Rapporteur a eues avec plusieurs Délégations qu'il serait impossible pour nombre d'entre elles d'accepter une convention ne la contenant pas.

Le Président souligne que beaucoup d'Etats connaissent en matière de divorce et de séparation tout un système juridique distinct de celui qui est applicable aux mesures de protection de mineurs. Il ne croit pas que l'on puisse demander à ces Etats de renoncer entièrement à l'un de ces systèmes en faveur de l'autre. Il croit dès lors que la formule permettant de réserver l'ensemble des dispositions législatives relatives au divorce et à la séparation représente une formule heureuse.

M. Graveson (Grande-Bretagne) désire répondre à la difficulté soulevée par M. Schwind au sujet du conflit éventuel en matière de reconnaissance du jugement. Il attire l'attention sur la solution utilisée en Grande-Bretagne et qui comporte l'application de la décision que le tribunal considère comme étant la plus favorable à l'enfant. Contrairement à ce qui a été dit par d'autres Délégués, il considère que l'article discuté renforce la convention. Comme il doit quitter cette séance pour siéger dans une autre Commission, il demande au Président de noter dès à présent le vote de la Grande-Bretagne en sa faveur.

M. Massfeller (Allemagne) attire l'attention sur les difficultés que, à son avis, l'application de la disposition proposée ne manquera pas d'entraîner. Il illustre ces difficultés à l'aide d'un exemple, qui suppose que la Suisse ait fait la réserve.

Les parents et l'enfant sont de nationalité allemande. Les parents vivent séparés, sans y avoir été autorisés par une décision judiciaire. L'enfant a sa résidence habituelle à l'étranger, par exemple en Suisse. L'exercice de la puissance paternelle (*cf.* § 1672 BGB) a été confié à la mère à sa demande par le juge des tutelles allemand. Cette décision est conforme à l'article 4 et doit être reconnue dans tous les Etats contractants. Plus tard, le divorce est prononcé par un tribunal suisse. Etant donné que la Suisse a fait la réserve, le juge de divorce suisse prendra une mesure protectrice à l'égard de l'enfant, quelle que soit sa résidence habituelle. Il confie les soins pour la personne et les biens de l'enfant au père.

Voici que l'enfant a deux représentants légaux: la mère selon le droit allemand, le père selon le droit suisse. On peut se demander qui représentera l'enfant, à supposer que l'on doive vendre un immeuble qui se trouve dans un troisième Etat contractant (par exemple en Belgique). Il conviendrait au moins de préciser la relation entre les mesures prises sur la base de la convention (par les autorités nationales ou par celles de la résidence habituelle) d'une part, les mesures prises par le juge du divorce sur la base de la réserve d'autre part.

L'orateur est d'avis que le juge du divorce ne devrait être compétent que lorsque l'enfant est ressortissant de l'Etat du divorce ou y a sa résidence habituelle, c'est-à-dire uniquement dans les cas où sa compétence est donnée selon les règles de la convention. Il ajoute que si l'on admettait la réserve en faveur du juge du divorce, même dans les cas où il n'est pas compétent selon la convention, il conviendrait en tout cas de prescrire

qu'aucun Etat contractant ne peut reconnaître les mesures de ce juge, dès qu'il existe, dans le pays de la nationalité ou de la résidence habituelle, une décision rendue selon les règles de la convention et devant donc être reconnue.

M. Vranken (Belgique) rappelle que la réserve ne concerne que la compétence. En ce qui concerne la loi applicable il y a lieu de s'en référer au droit international privé et il pourrait parfaitement arriver que les tribunaux appliquent la loi nationale ou la loi de la résidence habituelle.

Le Président croit que cette dernière observation est de nature à limiter les objections de la Délégation allemande. Il craint qu'il n'y ait pas moyen d'éviter toutes les possibilités de conflit.

LA PROPOSITION CONJOINTE PRÉSENTÉE PAR NEUF DÉLÉGATIONS EST ADOPTÉE PAR 13 VOIX ET 3 ABSTENTIONS (ALLEMAGNE, AUTRICHE ET JAPON). LE LUXEMBOURG ET LE PORTUGAL NE SONT PAS REPRÉSENTÉS.

Le Président propose alors à la Commission de passer à l'examen du CARACTÈRE OUVERT OU FERMÉ qu'il y a lieu de donner à la convention. Bien que le problème n'ait été discuté qu'occasionnellement¹, il a compris que la Commission ne désirerait donner, ni un caractère absolument fermé, ni un caractère absolument ouvert à la convention. Il cite à titre d'exemple d'une clause qui pourrait répondre à ce souhait l'article 17, alinéa 3, de la *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants* du 15 avril 1958²:

L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. Cette déclaration sera déposée auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas; celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

S'adressant au Secrétaire général qui vient d'entrer en séance, le Président lui demande si le problème a été envisagé pendant la réunion de la Commission des clauses protocolaires³.

Le Secrétaire général indique que le problème a été étudié la veille par la Commission des clauses protocolaires en rapport avec les différents projets de conventions. Il souligne l'avantage qu'il y a d'adopter des clauses conformes aux différentes solutions qui ont été arrêtées en 1956. En matière de convention semi-ouverte il existe diverses possibilités: par exemple celle de prévoir un réel droit de veto pour chacun des Etats contractants et qui exige l'assentiment de tous pour qu'un Etat puisse adhérer à la convention et celle qui a été lue par le Président et qui limite les effets de l'adhésion aux Etats qui ont accepté celle-ci.

Le Président constate qu'une formule du type de celle qu'il a lue répondrait aux souhaits de la Commission.

¹ Procès-verbal N° 3, *supra* p. 75. ² *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 354.

³ Composée de MM. BÜLOW, Président, DE VISSCHER, HOYER, JENARD, LOUSSOUARN et LUSH, ainsi que de M. STUYT, chef du Service des traités au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, et du SECRÉTAIRE GÉNÉRAL.

LA COMMISSION FAIT CONFIANCE A LA COMMISSION DES CLAUSES PROTOCOLAIRES POUR LA RÉDACTION DE L'ARTICLE DANS CE SENS.

M. Schwind (Autriche) désire revenir sur la question des rapports entre la convention en voie d'élaboration et les CONVENTIONS EXISTANTES. Puisqu'il a été décidé au cours de la séance du 18 octobre¹ de supprimer du texte la mention de ce problème, il souhaiterait que la question figure au moins dans le rapport.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, rappelle que cette suppression a été justifiée par l'idée que la validité des conventions existantes ou à conclure et leur compatibilité avec la convention devaient être abondonnées au droit des gens.

M. Hakulinen (Finlande) indique que le même problème s'est posé à la Deuxième commission à propos de la convention sur la forme des testaments. Il considère qu'une clause relative à cette question est indispensable et fait observer que les Etats nordiques désirent non seulement maintenir la Convention existante entre eux, mais également se réserver la possibilité d'en conclure de nouvelles. Une mention du problème au rapport ne serait pas suffisante et M. Hakulinen demande à la Commission de revenir sur sa décision antérieure et d'insérer dans la convention un texte relatif à ce problème.

Le Secrétaire général constate que ce problème n'a pas trait au fond de la convention. Il s'agit d'une difficulté que l'on a déjà rencontrée au cours des Sessions précédentes. M. van Hoogstraten propose que la Commission des clauses protocolaires² étudie ce problème qui ressortit au droit international public. Il considère que l'on doit respecter les efforts qui sont faits par certains groupes d'Etats en vue d'intensifier la collaboration entre leurs autorités. Il faut éviter que la convention n'empêche pour l'avenir des conventions bilatérales ou régionales de cette espèce.

M. de Winter (Pays-Bas) rappelle qu'une décision a déjà été prise³ et regrette que l'on remette le problème en discussion. Il considère qu'une mention au rapport est suffisante.

Le Rapporteur fait observer que la question déborde le cadre de la convention sur la protection des mineurs. Elle touche à la politique générale de la Conférence, il convient dès lors d'attendre les propositions qui seront faites par la Commission des clauses protocolaires.

Le Secrétaire général rappelle que toutes les Commissions vont soumettre leurs travaux à la séance plénière du lundi 24 octobre. La Commission des clauses protocolaires présentera également ses propositions. Il appartiendra aux Délégués réunis en séance plénière de décider s'ils les acceptent.

Le Secrétaire général suggère au Président que l'on procède à une nouvelle lecture du texte.

¹ Procès-verbal N° 8, *supra* p. 167 et s. ² Cf. *supra* p. 190 note 3. ³ Voir procès-verbal N° 8, *supra* p. 169.

M. Eijssen (Pays-Bas) demande au Président si un préambule a déjà été arrêté.

Le Président, reprenant l'essentiel du préambule de certaines autres Conventions, propose le texte suivant:

*Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:*

CE PRÉAMBULE EST ACCEPTÉ PAR LA COMMISSION.

Le Président entame une nouvelle lecture du texte complet de la convention (document de travail N° 18) ¹. Il indique que le Comité de rédaction qui s'est réuni la veille a procédé à quelques très légers remaniements de forme. Le Président lit L'ARTICLE PREMIER:

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

M. Schwind (Autriche) propose de faire à cet article mention explicite de l'article 15 relatif à la réserve de compétence des tribunaux de divorce.

M. Marmo (Italie) fait observer qu'il s'agit de choses très différentes: les articles 4, 5 et 6 auxquels se réfère l'article premier traitent de situations couvertes par la convention, alors que l'article 15 prévoit la possibilité d'exclure les effets du divorce du champ d'application de la convention.

M. Schwind (Autriche) propose alors une mention de l'article 10 relatif aux mesures urgentes.

M. Puhan (Yougoslavie) considère qu'une telle référence ne s'impose pas; le droit de prendre des mesures urgentes ne touche pas à la compétence de l'Etat national.

CES DEUX AMENDEMENTS SONT REJETÉS.

LES ARTICLES 2, 3 ET 4 NE DONNENT PAS LIEU A DES OBSERVATIONS.

L'ARTICLE 5 relatif aux Etats n'ayant pas un système de droit unifié donne lieu à un échange de vues entre **M. Puhan** (Yougoslavie), **M. Eijssen** (Pays-Bas) et **M. de Steiger** (Suisse), Rapporteur.

IL EST DÉCIDÉ DE MAINTENIR CET ARTICLE DANS SA FORME ACTUELLE.

¹ *Supra* p. 183 et s.

M. Kellberg (Suède) estime que cet article n'est pas inséré à la place qui lui convient. Il comporte une définition et il y aurait avantage à le joindre à l'article 13 qui détermine la qualité du mineur.

LA SUGGESTION DE M. KELLBERG EST RETENUE.

M. Huss (Luxembourg) propose l'adjonction des mots *l'Etat de* à l'alinéa 3 de L'ARTICLE 6.

CETTE MODIFICATION EST ADOPTÉE ET L'ARTICLE 6 SE LIT AINSI :

Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable auxdites autorités.

Au cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par elles suivant leur loi interne restent en vigueur dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

LES ARTICLES 7—10 NE DONNENT PAS LIEU A DISCUSSION.

M. Ferid (Allemagne), à l'occasion de la lecture des ARTICLES 11 ET 12, craint que le fait que l'on ne mentionne pas l'article 11 à l'alinéa 2 de l'article 12, ne permette à certains Etats de conclure que l'échange de vues ne peut avoir lieu que par voie diplomatique. Il n'exclut pas cette méthode, mais considère que l'échange de vues pourrait également avoir lieu directement entre autorités compétentes.

M. de Winter (Pays-Bas) croit qu'il est indispensable de maintenir à l'article 11 un caractère exempt de tout formalisme. Il faut que les autorités compétentes puissent s'adresser pour cette consultation non seulement aux autorités désignées en application de l'article 12, mais procéder par tout autre moyen qu'elles estiment favorable.

M. Puhan (Yougoslavie) considère aussi que cette référence n'est pas nécessaire. L'alinéa 2 de l'article 12 détermine comment on peut savoir quelles sont les autorités compétentes. L'article 11 donne une directive à ces autorités.

IL EST DÉCIDÉ DE NE PAS MODIFIER LES ARTICLES 11 ET 12.

LES ARTICLES 13 ET 14 NE DONNENT PAS LIEU A DES OBSERVATIONS.

Le Président propose, à L'ARTICLE 15 relatif à la réserve de la compétence des tribunaux de divorce¹, de remplacer le mot *affaiblissement* par *relâchement*.

¹ Adopté à la même séance, cf. *supra* p. 187, 190.

L'ARTICLE 15 EST ADOPTÉ DANS LA TENEUR SUIVANTE:

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

L'ARTICLE 16 NE DONNE PAS LIEU A DES OBSERVATIONS.

Le Président passe à L'ARTICLE 17:

La présente Convention remplace dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée ou qui y ont adhéré la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

Il donne lieu à une discussion à laquelle prennent part MM. Eijssen, Huss et Trías de Bes.

L'ARTICLE 17 EST ADOPTÉ DANS LE TEXTE SUIVANT ¹:

Dans les rapports entre les Etats contractants la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.

M. de Winter (Pays-Bas) propose au Président de soumettre au vote de la Commission l'ensemble du projet.

LE PROJET DANS SON ENSEMBLE EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ DES 17 DÉLÉGATIONS PRÉSENTES (LA GRANDE-BRETAGNE N'EST PAS REPRÉSENTÉE) ².

M. Trías de Bes (Espagne) tient à remercier tout particulièrement le Président de la façon dont il a mené les travaux de la Commission. Il associe le Rapporteur aux remerciements qu'il adresse au Président.

Le Président remercie à son tour les Délégués pour le travail qu'ils ont fourni et qui a permis d'arriver à mettre au point un projet de convention dans un domaine où les opinions s'affrontaient souvent. Il exprime sa reconnaissance toute particulière aux deux Rapporteurs, M. Marmo, Rapporteur de la Commission spéciale, et M. de Steiger qui a encore devant lui la tâche d'établir le rapport final.

La séance est levée à 11 h.

¹ Voir cependant la discussion et la modification de cet article en séance plénière, *infra* p. 211 et s.

² Voir le texte adopté par la Commission, document de travail N° 21, *infra* p. 195 et s.

Rapport oral de M. DE STEIGER, discussions en séance plénière et modifications du projet, *infra* p. 201 et s.

Projet adopté par la Neuvième session, *infra* p. 213 et s. Rapport explicatif de M. DE STEIGER, *infra* p. 219 et s.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 21

DISTRIBUÉ LE 24 OCTOBRE 1960

TEXTE DU PROJET SOUMIS A LA SÉANCE PLÉNIÈRE ¹

Les modifications par rapport au document de travail N° 18 (*supra* p. 183 et s.) sont imprimées en italiques. — Correspondance des articles dans les documents de travail N°s 21 et 18:

Document de travail N° 21:	1-4	5-13	14	15	16	17	18	19
Document de travail N° 18:	1-4	6-14	5	15	16		17	

CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des dispositions communes concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs,

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

ARTICLE PREMIER

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

0

ARTICLE 3

Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

¹ Les articles 20-26 du document de travail N° 21 ne sont pas reproduits ici. Ils contenaient les clauses finales qui se retrouvent, à quelques corrections rédactionnelles près, aux articles 19-25 du projet adopté par la Neuvième session (*infra* p. 216 et s.).

ARTICLE 4

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne et de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu des alinéas précédents du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 5

Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable auxdites autorités.

Au cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par elles suivant leur loi interne restent en vigueur dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 6

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en oeuvre des mesures prises.

La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens.

ARTICLE 7

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois ces mesures comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales.

ARTICLE 8

Nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 9

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures exigées par la situation.

ARTICLE 10

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

ARTICLE 11

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de sa résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désignera les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. Il notifiera cette désignation au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas¹.

ARTICLE 12

Aux fins de la présente Convention on entend par «mineur» toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

ARTICLE 13

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Toutefois les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant² peut se réserver de limiter l'application de la présente Convention aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants.

ARTICLE 14

Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par «loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant» et par «autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant» la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a la mineur avec l'une des législations composant ce système.

¹ La transmission des communications étant réglée par un article spécial (article 25 litt. a) du projet adopté par la Neuvième session (*infra* p. 218), l'article 11 a été modifié lors de la mise au point du texte.

² Les mots: *en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant* ont été supprimés lors de la mise au point du texte en raison de l'inclusion d'un article spécial précisant le moment auquel les réserves doivent être faites (article 23 du projet adopté par la Neuvième session, *infra* p. 217).

ARTICLE 15

Chaque Etat contractant¹ peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou *relâchement* du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 16

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 17²

La présente Convention ne s'applique qu'aux mesures prises après son entrée en vigueur.

Les rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont reconnus dès l'entrée en vigueur de la Convention.

ARTICLE 18

Dans les rapports entre les Etats contractants la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.

ARTICLE 19³

Deux ou plusieurs Etats peuvent, sous réserve des dispositions de l'article 9, soumettre les mineurs ressortissants d'un de ces Etats et qui y ont leur résidence habituelle à un régime dérogeant à la présente Convention.

¹ Voir note 1, p. 197.

² Cet article a été inclus après la fin des délibérations de la Troisième commission. Voir l'exposé du Rapporteur à ce propos et la discussion de cet article, procès-verbal N° 1 des séances plénières, *infra* p. 204 et p. 207.

³ Cet article, également contenu au document de travail N° 20, a été inclus après la fin des délibérations de la Troisième commission. Voir l'exposé du Rapporteur à ce propos et la discussion de cet article, séances plénières, procès-verbal N° 1, *infra* p. 204 et p. 207 et s.; procès-verbal N° 2, *infra* p. 211 et s.

PROCÈS-VERBAUX DES SÉANCES PLÉNIÈRES

DU 24 ET DU 25 OCTOBRE 1960

PROJET DE CONVENTION ADOPTÉ

RAPPORT EXPLICATIF DE M. W. DE STEIGER

SÉANCES PLÉNIÈRES

PROCÈS-VERBAL N° 1 – SÉANCE DU 24 OCTOBRE 1960

EXTRAIT: DISCUSSION RELATIVE AU PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ¹.

La séance est reprise à 17 h. 15 sous la présidence de M. Offerhaus, Président de la Neuvième session.

Le Président soumet aux Délégations le projet de *Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* (document de travail N° 21) ² tel qu'il résulte des discussions de la Troisième commission et de la Commission des clauses protocolaires ³. Il demande aux Délégués s'ils ont des observations générales à faire sur le projet qui leur a été soumis.

M. Trías de Bes (Espagne) désire expliquer la position de la Délégation espagnole. L'application de la loi nationale au statut personnel est un principe fondamental du droit espagnol et la Commission pour la rédaction du Code civil espagnol, qui vient de travailler à la révision des normes de conflits, a considéré que le respect de la loi nationale en matière de statut personnel était un des principes essentiels du système. Le projet de convention comporte de nombreuses concessions à la loi de la résidence habituelle, comme c'était d'ailleurs déjà le cas pour la Convention de 1902. La Délégation espagnole a apprécié la nécessité de ces solutions et, en approuvant la convention, se rallie à une solution de conciliation qu'elle considère comme un système heureux.

Le Président remercie M. Trías de Bes pour sa déclaration et fait observer que le texte de la convention prévoit des concessions tant pour les tenants de la loi nationale que pour les tenants de la loi de la résidence habituelle. Il est persuadé que le silence des autres Délégations ne doit pas être interprété comme comportant une déclaration contraire à celle qui vient d'être faite par M. Trías de Bes.

M. Wortley (Grande-Bretagne) indique tout l'intérêt qu'à titre personnel les membres de la Délégation britannique portent au projet, mais déclare que, faute d'instructions, il devra s'abstenir au vote tant sur les articles de la convention que sur l'ensemble du projet. Il fera rapport sur le projet au Gouvernement britannique, et espère que celui-ci s'intéressera à la convention proposée.

Le Président donne la parole à M. de Steiger pour son rapport sur le projet de convention.

¹ Voir pour les autres parties de ce procès-verbal, *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome II (discussion sur le projet en matière de suppression de la légalisation) et tome III (discussion sur le projet en matière de forme des testaments).

² *Supra* p. 195 et s.

³ Composée de MM. BÜLOW, Président, DE VISSCHER, HOYER, JENARD, LOUSSOUARN et LUSH, ainsi que de M. STUYT, chef du Service des traités au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et du SECRÉTAIRE GÉNÉRAL.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, regrette que M. Holleaux, Président de la Commission, n'ait pas pu participer à la discussion qui a eu lieu ce matin entre les Présidents des Commissions et les membres de la Commission des clauses protocolaires, et qu'il soit également absent de la séance plénière.

Toutes les Délégations ont eu connaissance de l'avant-projet de la Commission spéciale et du rapport de M. Marmo¹. Comme le projet qui est actuellement à l'examen maintient les grandes lignes de l'avant-projet, le Rapporteur se bornera à rappeler les quelques idées générales sur lesquelles la Commission s'est fondée, et à préciser les problèmes qui ont trouvé une solution différente de celle de l'avant-projet ou qui complètent ce dernier.

Dès l'abord la Troisième commission a estimé qu'une révision totale de la Convention de 1902 était indispensable, tant à cause des profondes transformations que la société a connues depuis cette époque, qu'en vue de tenir compte de l'évolution du droit international privé qui marque une tendance croissante à s'en référer à la loi de la société dans laquelle chaque personne vit. La Troisième commission n'a pas voulu prendre parti dans la controverse entre les tenants de la loi nationale et les adeptes de la loi de la résidence habituelle; elle a voulu trouver une solution pratique favorable au mineur. Ce souci de réalisme et d'équilibre explique la structure du projet, qui est la suivante:

1. Le projet part d'une notion de compétence, et attribue cette compétence aux autorités de la résidence habituelle (article premier). Tenant compte de l'avantage pratique qu'il y a à maintenir une unité entre la compétence et la loi applicable, le projet admet que les autorités de la résidence habituelle appliquent leur loi interne (article 2). Ces autorités sont compétentes pour prendre toutes les mesures tendant à la protection de la personne et des biens du mineur, ce qui évite les conflits de qualification qui sont à la base de bien des difficultés dans les questions internationales. La Commission a été constamment hantée par le souci d'éviter de nouvelles affaires *Boll*.
2. Tenant compte des droits de l'Etat de la nationalité, la Commission a prévu que celui-ci pouvait intervenir à n'importe quel moment pour protéger son mineur suivant sa loi. L'article 4 du projet est inspiré par ce même souci de maintenir l'unité entre la compétence et la loi applicable. Les rapports d'autorité résultant de plein droit de l'application de la loi nationale, sont également respectés (article 3).
3. Lorsque l'application de la loi nationale crée pour le mineur un danger grave, le projet accorde aux autorités de la résidence habituelle le droit de prendre les mesures nécessaires (article 8). On ne peut oublier en effet que l'application de la loi nationale risquerait parfois de créer des situations dangereuses et que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle sont plus proches du mineur et parfois mieux au courant des problèmes qui le concernent. Le souci d'équilibre qui a inspiré les travaux de la Commission se retrouve dans le fait que ces mesures exceptionnelles ne doivent pas nécessairement être reconnues.

Le Rapporteur désire souligner tout l'intérêt que la Commission a accordé au devoir des autorités intéressées de se renseigner mutuellement au sujet de toutes les mesures prises à l'égard d'un mineur. Cette collaboration a été considérée comme une condition essentielle de la protection efficace des mineurs (article 11). Tenant compte des observations formulées par le Service social international au sujet des conséquences malheu-

¹ *Supra* p. 13 et s.

reuses du manque d'informations mutuelles, la Commission a désiré engager les autorités à ne pas se limiter à une information mutuelle, mais à procéder à un réel échange de vues chaque fois que la chose est possible. Tel est le but de l'article 10, qui ne comporte pas une réelle obligation légale, mais est l'expression d'un souhait. On ne peut oublier que l'application des dispositions de cette convention sera souvent confiée à des autorités d'échelons inférieurs et comportera la collaboration de travailleurs sociaux. Il convient de leur faciliter la tâche et d'engager les autorités à appliquer la convention dans un large esprit de collaboration.

Le Rapporteur passe alors à l'examen de quelques problèmes qui ont demandé une solution particulière.

1. La détermination de la capacité n'a pu être abandonnée au droit international privé des Etats contractants comme le prévoyait l'avant-projet. Ce silence n'aurait pas manqué de créer des conflits dans l'application de la convention. La Commission a donc accepté une règle déterminant les mineurs auxquels la convention est applicable. Seule la personne qui est mineure tant selon sa loi nationale que selon la loi de l'Etat de sa résidence habituelle, est visée. Si l'une des conditions n'est pas remplie, le droit commun sera applicable et non la convention (article 12).
2. Le problème des effets de la dissolution du mariage n'a pu être évité. De nombreuses lois relatives au divorce prévoient que le tribunal du divorce prend des mesures vis-à-vis des enfants. Un conflit de compétence est donc possible entre le tribunal du divorce et les autorités de protection des mineurs. La Commission a envisagé trois solutions à ces difficultés:
 - a) La première possibilité était de ne pas mentionner le problème dans la convention, mais la Commission a craint que ce silence ne soit à l'origine de nouveaux problèmes.
 - b) Une deuxième solution était d'insérer dans la convention une clause délimitant la compétence entre les autorités du divorce d'une part et les autorités de protection appliquant la convention d'autre part. La Commission n'a pu se rallier à cette solution.
 - c) La troisième possibilité, présentée par la Délégation belge, comportait le droit pour les Etats contractants d'exclure le divorce et les effets du divorce du domaine de la convention par une réserve.

C'est à cette dernière solution que la Commission s'est ralliée. Pour les Etats qui auront utilisé la réserve, les mesures relatives aux enfants prises à l'occasion du divorce seront donc exclues de la convention et seront régies par le droit international privé de l'Etat en question. Pour maintenir l'équilibre des compétences qui a été un des soucis dominants de la Commission, il a été prévu que les autres Etats n'étaient pas tenus de reconnaître les mesures prises à la suite d'un divorce.

3. L'article 14 concerne les pays qui n'ont pas de système de droit unifié. Un article analogue ayant été adopté dans le projet de convention sur les testaments¹, le Rapporteur ne croit pas utile de commenter ce texte.

La Commission aura constaté que deux nouvelles dispositions ont été introduites dans le texte soumis à la séance plénière (document de travail N° 21)².

¹ Voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome III, p. 148, 155, 162.

² *Supra* p. 198.

L'article 17 comporte une disposition transitoire permettant de déterminer le champ d'application de la convention dans le temps. Le Rapporteur n'estime pas nécessaire de commenter cet article dont le texte est très clair.

L'article 19 a été rédigé à la suite d'une intervention de M. Hakulinen qui désirait que, en dehors des réserves formellement prévues dans le texte de la convention, les Etats puissent faire d'autres réserves lors de la ratification. Une telle solution paraît impossible, car il est à craindre que les Etats ne veuillent pas ratifier une convention en ignorant quelles réserves d'autres Etats formuleront lors de leur ratification. La solution actuellement proposée permet de répondre au souci de M. Hakulinen de maintenir entre les Etats nordiques les Conventions existantes. Le Rapporteur indique alors que le passage: *sous réserve des dispositions de l'article 9* devrait disparaître complètement. Après une nouvelle lecture du texte il a constaté qu'il s'agit de cas dans lesquels la convention s'applique normalement.

Le Rapporteur aborde enfin les clauses protocolaires et rappelle que le souci de la Commission a été d'établir une convention partiellement ouverte, à laquelle l'adhésion d'Etats non représentés à la Neuvième session n'aurait d'effet qu'à l'égard des Etats acceptant formellement cette adhésion (articles 20, 21 et 22)¹. Le principe de l'article 23² a déjà été discuté à l'occasion d'autres Conventions. Comme il l'a signalé à propos de l'article 19, le Rapporteur souligne qu'aucune réserve autre que celles qui sont expressément prévues à la convention ne peut être faite. L'article 19 ne contient pas une réserve, mais délimite le champ d'application de la convention.

En terminant le Rapporteur souligne qu'il n'a pas été possible d'inclure dans le texte de la convention tous les nombreux cas qui ont donné lieu à des discussions approfondies au cours des travaux. On ne peut oublier que la convention doit être un instrument de travail pratique pour ceux qui auront à l'appliquer. Le Rapporteur espère que ce but aura été atteint.

Le Président remercie le Rapporteur de son exposé et demande s'il y a des observations à faire sur l'ensemble du projet.

Tel n'étant pas le cas, il ouvre la discussion par articles:

LE TITRE, LE PRÉAMBULE ET L'ARTICLE PREMIER SONT ADOPTÉS PAR 17 VOIX ET UNE ABSTENTION (GRANDE-BRETAGNE).

Le Président passe à L'ARTICLE 2, qui donne lieu à une longue discussion:

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

¹ Articles 19, 20 et 21 du projet adopté, *infra* p. 216. Cf. note 1, p. 209.

² Article 22 du projet adopté, *infra* p. 217.

M. De Nova (Italie) estime que cet article va trop loin. Il ne voit pas pourquoi les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle ne pourraient pas appliquer la loi nationale du mineur si une telle application devait être conforme à leur droit international privé. Il croit que la compétence de l'Etat de la résidence habituelle serait plus facilement acceptable pour les Etats tenants du principe de la nationalité s'il existait une possibilité de cet ordre.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, souligne que la Commission a voulu maintenir une unité entre les autorités ayant à prendre des mesures et la loi qu'elles ont à appliquer. On a voulu éviter des incertitudes et déterminer clairement dans chaque cas quelle est la loi applicable.

Le Président souligne que cette question touche l'équilibre même de la convention. Une proposition dans le sens de la remarque de M. De Nova avait été faite par la Délégation allemande à la Commission spéciale, mais avait été rejetée. Au cours de ses discussions, la Troisième commission n'est pas revenue sur cette décision.

M. De Nova (Italie) souligne que c'est le caractère trop rigide de la détermination du droit applicable qu'il regrette. Il ne voit pas pourquoi la convention obligerait un Etat à appliquer son droit interne plutôt que de l'autoriser à se référer éventuellement à la loi nationale du mineur en application de son droit international privé.

M. Batiffol (France) ne croit pas que la convention serait bouleversée si l'on disait que les autorités compétentes *peuvent prendre* des mesures prévues par leur loi interne au lieu de prescrire qu'elles *prennent* ces mesures.

M. Vranken (Belgique) déclare que la Délégation belge s'abstiendra au vote sur cet article pour des motifs similaires à ceux qui ont été exposés par M. De Nova. Il considère même que l'application de la loi interne serait, en Belgique, contraire à l'ordre public.

Le Président croit que la consultation entre autorités qui ont à prendre des mesures évitera une grande partie des difficultés que craignent les Délégations belge et italienne.

Le Rapporteur rappelle que d'autres Etats sont également intéressés par la question de la loi applicable. La solution qui est proposée paraît simpliste, mais constitue une garantie pour le mineur et pour les tiers. On ne peut d'ailleurs oublier que l'Etat national peut à tout moment reprendre un cas en main.

Le Président souligne la différence qu'il y a entre l'article 2, aux termes duquel les autorités de l'Etat de la résidence habituelle prennent des mesures prévues par leur loi interne et l'article 4 suivant lequel on accorde à l'Etat national la faculté de prendre, s'il le juge indispensable, des mesures qui seront nécessairement celles de sa loi. Il regrette que cette question qui touche le fond même de la convention se pose à la séance plénière. Il craint que, si l'on touche à cet article, il ne faille renvoyer la question à la Troisième commission pour une nouvelle discussion de l'ensemble du projet.

Le Secrétaire général se demande si la Conférence ne s'engage pas dans une impasse. Il sera impossible d'arriver à un résultat si, au dernier moment, les principes qui gouvernent toute l'économie du projet sont remis en discussion.

M. Hakulinen (Finlande) ne peut accepter la proposition de M. De Nova. Il est indispensable qu'une même règle gouverne des cas analogues et il ne peut admettre que l'on puisse choisir pour chaque cas particulier la loi qui sera applicable.

M. Ferid (Allemagne) rappelle que le même point de vue que celui de M. De Nova avait été défendu antérieurement par la Délégation allemande. Il considère que la convention constitue un tout et que la modification proposée détruirait tout l'équilibre du projet.

MM. De Nova et Flore (Italie) déclarent que la Délégation italienne n'insiste pas.

L'ARTICLE 2 INCHANGÉ EST ADOPTÉ PAR 13 VOIX (ALLEMAGNE, AUTRICHE, DANEMARK, ESPAGNE, FINLANDE, GRÈCE, JAPON, LUXEMBOURG, NORVÈGE, PAYS-BAS, SUÈDE, SUISSE, ET YUGOSLAVIE) CONTRE UNE (ITALIE) ET 4 ABSTENTIONS (BELGIQUE, FRANCE, GRANDE-BRETAGNE ET PORTUGAL).

Le Président met en discussion L'ARTICLE 3 :

Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

M. Bahr (Norvège) considère que cet article comporte une disposition peu précise. Il a voté contre cet article au cours des travaux de la Commission et s'abstiendra aujourd'hui.

L'ARTICLE 3 EST ADOPTÉ PAR 16 VOIX ET 2 ABSTENTIONS (GRANDE-BRETAGNE ET NORVÈGE).

A L'ARTICLE 4, **M. Flore** (Italie) signale une discordance de rédaction entre les articles premier et 15, où l'on parle de la personne *ou* des biens, et l'article 4 où l'on parle de la personne *et* des biens.

IL EST DÉCIDÉ DE METTRE: *ou* A L'ALINÉA PREMIER, ET L'ARTICLE 4 EST ADOPTÉ DANS LE TEXTE SUIVANT PAR 17 VOIX ET UNE ABSTENTION (GRANDE-BRETAGNE):

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu des alinéas précédents du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

LES ARTICLES 5—9¹ SONT ADOPTÉS PAR 17 VOIX ET UNE ABSTENTION (GRANDE-BRETAGNE).

¹ La rédaction du deuxième alinéa de l'article 5 a ultérieurement été adaptée à celle du premier alinéa; le second alinéa de l'article 9 a été précisé en remplaçant: *du présent article* par *de l'alinéa précédent*. (Voir les textes définitifs *infra* p. 214).

L'ARTICLE 10 EST ADOPTÉ PAR 16 VOIX, 2 PAYS S'ÉTANT ABSTENUS (BELGIQUE ET GRANDE-BRETAGNE).

LES ARTICLES 11—14 SONT ADOPTÉS PAR 17 VOIX ET UNE ABSTENTION (GRANDE-BRETAGNE).

L'ARTICLE 15 EST ADOPTÉ PAR 14 VOIX, 4 PAYS S'ÉTANT ABSTENUS (ALLEMAGNE, AUTRICHE, GRANDE-BRETAGNE ET ITALIE).

L'ARTICLE 16 EST ADOPTÉ PAR 16 VOIX ET 2 ABSTENTIONS (GRANDE-BRETAGNE ET YOUGOSLAVIE).

LES ARTICLES 17 ET 18 ¹ SONT ADOPTÉS PAR 17 VOIX ET UNE ABSTENTION (GRANDE-BRETAGNE).

Le Président met en discussion L'ARTICLE 19, non encore discuté en Commission, dans le texte proposé par le Rapporteur au début de la séance ²:

Deux ou plusieurs Etats peuvent soumettre les mineurs ressortissants d'un de ces Etats et qui y ont leur résidence habituelle à un régime dérogeant à la présente Convention.

Le Président fait remarquer que la rédaction de cet article n'est pas précise et que l'on pourrait le comprendre comme s'appliquant aux mineurs qui ont leur résidence habituelle dans l'Etat dont ils sont ressortissants. Il propose dès lors de remplacer la formule: *qui y ont leur résidence habituelle* par un texte plus précis qui mentionnerait explicitement: *qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats.*

M. Puhan (Yougoslavie) a déjà défendu au cours des travaux de la Commission l'idée qu'il faut laisser aux Etats contractants la possibilité de conclure des conventions spéciales. Il marque son accord avec la suppression proposée par le Rapporteur du passage: *sous réserve des dispositions de l'article 9* qui figure dans le document de travail N° 21 ³. Par contre il insiste sur la nécessité de maintenir la double limite de la nationalité et de la résidence habituelle des mineurs en ce qui concerne le champ d'application des conventions bilatérales ou régionales. Enfin il ne croit pas que l'on doive parler d'un *régime dérogeant à la présente Convention*, puisque le but poursuivi par les Etats qui désireraient conclure des arrangements de cette espèce n'est pas de déroger à la Convention, mais d'instaurer pour certains mineurs un système plus favorable. Dès lors il propose la formule suivante: *un régime prévu par leur contrat.*

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, marque son accord avec la précision rédactionnelle demandée par le Président. Par contre, il ne croit pas que la proposition de M. Puhan soit acceptable. C'est justement pour des clauses dérogeant à la convention que certains Etats pourraient souhaiter faire appel à l'article 19.

¹ L'article 18 a été complété par un second alinéa à la séance du lendemain, cf. *infra* p. 211.

² *Supra* p. 204. ³ *Supra* p. 198.

M. Maridakis (Grèce) demande à quoi se réfère le régime prévu à cet article.

Le Président lui répond qu'il s'agit du régime de la convention. Il demande à M. Bülow de donner des éclaircissements sur la portée de l'article prévu.

M. Bülow (Allemagne) rappelle que le but de l'article 19 est de régler les rapports entre la convention et d'autres conventions existantes. La *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, signée à New York le 10 juin 1958, prévoit en son article VII, alinéa premier, une disposition relative à des problèmes analogues:

Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.

C'est à cette disposition que l'on a pensé en rédigeant l'article 19. Il trouve la formule dérogeant à la présente Convention fort lourde et préférerait celle suggérée par M. Puhan. M. Bülow comprend l'intérêt pour les Etats nordiques de maintenir entre eux la Convention qui les unit.

Le Secrétaire général propose de simplifier la formule et d'indiquer uniquement que deux ou plusieurs Etats peuvent soumettre les mineurs ressortissants d'un de ces Etats à un régime spécial.

CE DERNIER AMENDEMENT EST ADOPTÉ PAR 13 VOIX ET 5 ABSTENTIONS (BELGIQUE, GRÈCE, NORVÈGE, GRANDE-BRETAGNE, DANEMARK).

M. Hakulinen (Finlande) croit que c'est le texte entier de l'article qui devrait être revu. Il propose d'adopter une rédaction qui s'inspirerait de l'article VII de la Convention de New York citée par M. Bülow ou de l'article 9 de la *Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels* du 15 avril 1958¹, et donne lecture de cette dernière disposition:

La présente Convention ne porte pas atteinte à des Conventions conclues ou à conclure par les Etats contractants sur la reconnaissance et les effets d'une faillite déclarée dans un des Etats partie à une telle Convention.

La mention explicite des *Conventions conclues ou à conclure* répondrait mieux à sa pensée que la rédaction actuelle de l'article 19.

M. de Winter (Pays-Bas) fait observer que la Délégation néerlandaise ne s'est pas opposée à cet article, parce qu'elle croyait que les Etats nordiques le considéraient comme souhaitable. Il a été fort étonné de constater que deux pays scandinaves se sont abstenus du vote sur l'amendement du Secrétaire général. Dans ces conditions, il propose de supprimer tout simplement l'article en question.

Le Président rappelle que le vote qui a eu lieu portait uniquement sur l'amendement et non sur l'ensemble de l'article.

¹ Voir *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 342.

M. Bahr (Norvège) explique qu'il s'est abstenu parce que la question n'a pas été traitée pendant les travaux de la Commission; il n'est pas opposé au principe, mais trouve qu'il est superflu de faire une mention spéciale à cet effet dans la convention.

M. Maridakis (Grèce) rappelle que le texte entier de la convention parle des mesures de protection de la personne et des biens du mineur; ici par contre, il est question d'un régime. Il craint que cette formule ne s'applique également aux biens que le mineur posséderait dans un Etat tiers. Dès lors, il se rallie à la proposition faite par M. de Winter de rayer entièrement l'article 19.

M. Batiffol (France) fait observer que les Etats parties à une convention ont toujours le droit d'établir entre eux par la suite des conventions bilatérales.

M. Bülow (Allemagne) croit qu'il faut faire une très nette distinction entre le problème des conventions futures pour lesquelles les Etats contractants gardent tous leurs droits et celui des conventions existantes. C'était le désir formel de la Délégation finlandaise de voir maintenir la Convention existante entre les Etats nordiques qui règle certains points appartenant au domaine de la convention. M. Bülow tient à répéter que le problème discuté a trouvé une solution satisfaisante à l'article VII de la Convention de New York.

Le Président constate que quatre ou cinq suggestions différentes ont été faites en cours de discussion. Il considère que la question n'est pas mûre et qu'il y a lieu de renvoyer l'article à la Troisième commission pour qu'elle présente ensuite à la séance plénière un article qui puisse donner satisfaction aux pays nordiques.

M. Hakulinen (Finlande) et **M. Bahr** (Norvège) se déclarent partisans de la formule de M. Bülow.

M. Kellberg (Suède) considère que cette formule est insuffisante parce qu'elle ne permet pas de modifier et de remplacer les Conventions existantes.

L'ARTICLE 19 EST RENVOYÉ A UNE COMMISSION RESTREINTE COMPOSÉE D'UN DÉLÉGUÉ DE CHACUN DES ETATS NORDIQUES, DE M. BATIFFOL, DE M. DE WINTER ET DU RAPPORTEUR.

Cette Commission présentera à une nouvelle séance plénière fixée au lendemain un nouveau projet d'article.

Le Président passe aux CLAUSES FINALES ¹.

LES ARTICLES 19—22 SONT ADOPTÉS SANS OPPOSITION, LA GRANDE-BRETAGNE S'ÉTANT ABSTENUE POUR LES QUATRE, LA BELGIQUE POUR L'ARTICLE 21 ET LA YOUGOSLAVIE POUR L'ARTICLE 22.

¹ Ces clauses étaient contenues aux articles 20–26 du document de travail N° 21, qui ne sont pas reproduits au présent volume. Elles figurent (en raison de la fusion des anciens articles 18 et 19 décidée à la séance plénière du 25 octobre, *infra* p. 211 et s.), sauf corrections rédactionnelles insignifiantes, aux articles 19–25 du projet adopté par la Neuvième session, et il y est renvoyé pour leur texte (*infra* p. 216 et s.). Leur numérotation dans le texte du procès-verbal est également celle du projet final.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 23 :

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 13, alinéa 3, et 15, alinéa premier, de la présente Convention. Aucune autre réserve ne sera admise.

Chaque Etat contractant pourra encore, à l'occasion de toute extension de la Convention conformément à l'article 22, alinéa 2, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires auxquels il désire étendre l'application.

Chaque Etat contractant 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 soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

M. Schwind (Autriche) fait une observation au sujet de la rédaction de cet article. Il considère qu'on ne peut parler de *une ou plusieurs des réserves*, alors qu'il n'y a que deux possibilités de réserve prévues à la convention. Aux alinéas 1 et 2, il propose de remplacer *une ou plusieurs des réserves* par: *les réserves*.

M. Maul (Luxembourg) craint que cela ne puisse être interprété comme comportant l'obligation de faire simultanément les deux réserves.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, considère que l'Etat qui peut faire deux réserves peut, à plus forte raison, n'en faire qu'une. Il se rallie à la correction proposée par M. Schwind.

Le Président souligne que les réserves des articles 13 et 15 dont il est question à l'article 23 appartiennent à des ordres d'idées différents et que la lecture de ces articles ne laisse subsister aucun doute quant à une obligation éventuelle de faire les deux réserves.

L'ARTICLE 23 EST ADOPTÉ PAR 16 VOIX ET 2 ABSTENTIONS (GRANDE-BRETAGNE ET YUGOSLAVIE) DANS LE TEXTE SUIVANT ¹:

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire les réserves prévues aux articles 13, alinéa 3, et 15, alinéa premier, de la présente Convention. Aucune autre réserve ne sera admise.

Chaque Etat contractant pourra encore, à l'occasion de toute extension de la Convention conformément à l'article 22, alinéa 2, faire ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires auxquels il désire étendre l'application.

Chaque Etat contractant 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 soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

LES ARTICLES 24 ET 25 SONT ADOPTÉS PAR 16 VOIX ET 2 ABSTENTIONS (GRANDE-BRETAGNE ET YUGOSLAVIE).

Le vote sur l'ensemble du projet ne pourra avoir lieu qu'après l'examen à la séance plénière de la nouvelle proposition qui sera faite pour l'article 19.

La séance est levée à 19 h. 15.

¹ Cet article a encore subi une mise au point rédactionnelle, voir *infra* p. 217 le texte définitif.

PROCÈS-VERBAL N° 2 – SÉANCE DU 25 OCTOBRE 1960

EXTRAIT: DISCUSSION RELATIVE AU PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ¹.

La séance a été ouverte à 11 h. sous la présidence de M. Offerhaus, Président de la Neuvième session, et consacrée jusqu'ici à la discussion du rapport de la Quatrième commission.

Le Président passe aux travaux de la Troisième commission sur la protection des mineurs et rappelle que lors de la séance plénière précédente ², les Délégations n'ont pu se mettre d'accord sur l'article 19 tel qu'il figurait au document de travail N° 21 ³:

Deux ou plusieurs Etats peuvent, sous réserve des dispositions de l'article 9, soumettre les mineurs ressortissants d'un de ces Etats et qui y ont leur résidence habituelle à un régime dérogeant à la présente Convention.

Il avait été décidé qu'une Commission restreinte se réunirait en vue de mettre au point le projet d'un nouvel article 19. Le Président relate que ce groupe propose de rédiger un ARTICLE 18, qui reprenne comme alinéa premier l'article 18 approuvé en séance plénière le 24 octobre 1960 et qui soit complété par un alinéa 2 remplaçant l'article 19 du document de travail N° 21. Le texte proposé est le suivant (document de travail N° 22):

Dans les rapports entre les Etats contractants la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.

Elle ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres conventions liant au moment de son entrée en vigueur les Etats contractants.

A la suite de la fusion des anciens articles 18 et 19, les clauses finales adoptées la veille porteront les numéros 19 à 25.

M. de Steiger (Suisse), Rapporteur, souligne que l'article 19 n'avait pas été proposé par la Troisième commission, mais que sa nécessité était apparue au cours des discussions qui ont eu lieu le 24 octobre entre les membres de la Commission des clauses protocolaires et les Présidents des Commissions. En dehors de la proposition d'article qui a été lue par le Président, la Commission restreinte a prié le Rapporteur d'insérer dans son rapport une mention des conventions futures. Cette mention précisera que la convention n'exclut pas la possibilité pour deux ou plusieurs Etats contractants de conclure d'autres conventions sur la matière, pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte aux dispositions de la convention en ce qui concerne les rapports entre des Etats qui concluent ces conventions spéciales et les autres Etats contractants.

M. Vranken (Belgique) suggère de remplacer *les Etats* par *des Etats* au deuxième alinéa.

¹ Voir pour les autres parties de ce procès-verbal, *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome I (discussion sur les rapports et les projets de décisions soumis par les Quatrième et Cinquième commissions).

² Cf. *supra* p. 207 et s. ³ *Supra* p. 198.

M. Batiffol (France) et **le Rapporteur** admettent que cette modification peut éviter d'éventuelles équivoques.

L'ARTICLE 18 NOUVEAU EST ADOPTÉ PAR 17 VOIX ET UNE ABSTENTION (GRANDE-BRETAGNE) DANS LE TEXTE SUIVANT:

Dans les rapports entre les Etats contractants la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.

Elle ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres conventions liant au moment de son entrée en vigueur des Etats contractants.

Le Président invite les Délégations à voter sur l'ensemble de la convention.

LE PROJET EST ADOPTÉ PAR 16 VOIX (ALLEMAGNE, AUTRICHE, DANEMARK, ESPAGNE, FINLANDE, FRANCE, GRÈCE, ITALIE, JAPON, LUXEMBOURG, NORVÈGE, PAYS-BAS, PORTUGAL, SUÈDE, SUISSE ET YOUGOSLAVIE) ET 2 ABSTENTIONS (BELGIQUE ET GRANDE-BRETAGNE)¹.

Le Président tient à souligner l'importance que revêt l'adoption de ce projet, qui est destiné à remplacer la Convention antérieure sur la tutelle. Elle est une preuve du souci continu de la Conférence de La Haye de réaliser l'unification progressive du droit international privé. La Troisième commission doit beaucoup à M. Holleaux qui a présidé à ses travaux avec le souci constant d'atteindre un résultat pratique. Ses connaissances du droit comparé et des conflits de lois et de juridictions ont été précieuses à la Commission. Il demande à la Délégation française de dire à M. Holleaux toute la reconnaissance de la Conférence et de lui transmettre les regrets de chacun qu'il n'ait pas pu assister à l'adoption de la convention.

La suite de la séance est consacrée à la discussion des projets de décisions soumis par la Cinquième commission.

¹ Texte *infra* p. 213 et s. — La signature de l'Acte final a eu lieu lors de la séance de clôture du 26 octobre, dont le procès-verbal est reproduit au tome I des *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*.

PROJET ADOPTÉ PAR LA NEUVIÈME SESSION

EXTRAIT DE L'ACTE FINAL SIGNÉ LE 26 OCTOBRE 1960¹

CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes :

ARTICLE PREMIER

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 3

Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

ARTICLE 4

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu des alinéas précédents du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

¹ Texte complet de l'Acte final, voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome I.

ARTICLE 5

Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable auxdites autorités.

Au cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par elles suivant leur loi interne restent en vigueur dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 6

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en oeuvre des mesures prises.

La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens.

ARTICLE 7

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois ces mesures comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales.

ARTICLE 8

Nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 9

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application de l'alinéa précédent cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures exigées par la situation.

ARTICLE 10

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

ARTICLE 11

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de sa résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désignera les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. Il notifiera cette désignation au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

ARTICLE 12

Aux fins de la présente Convention on entend par «mineur» toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

ARTICLE 13

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Toutefois les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant peut se réserver de limiter l'application de la présente Convention aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants.

ARTICLE 14

Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par «loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant» et par «autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant» la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système.

ARTICLE 15

Chaque Etat contractant peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 16

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 17

La présente Convention ne s'applique qu'aux mesures prises après son entrée en vigueur.

Les rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont reconnus dès l'entrée en vigueur de la Convention.

ARTICLE 18

Dans les rapports entre les Etats contractants la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.

Elle ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres conventions liant au moment de son entrée en vigueur des Etats contractants.

ARTICLE 19

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

ARTICLE 20

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour après le dépôt du troisième instrument de ratification prévu par l'article 19, alinéa 2.

La Convention entrera en vigueur, pour chaque Etat signataire ratifiant postérieurement, le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification.

ARTICLE 21

Tout Etat non représenté à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 20, alinéa premier. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. L'acceptation sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, entre l'Etat adhérent et l'Etat ayant déclaré accepter cette adhésion, le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

ARTICLE 22¹

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente 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 de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.

Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Lorsque la déclaration d'extension est faite à l'occasion d'une signature ou d'une ratification, la Convention entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 20. Lorsque la déclaration d'extension est faite à l'occasion d'une adhésion, la Convention entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 21.

ARTICLE 23

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire les réserves prévues aux articles 13, alinéa 3, et 15, alinéa premier, de la présente Convention. Aucune autre réserve ne sera admise.

Chaque Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 22, faire ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.

Chaque Etat contractant 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 soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

ARTICLE 24

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 20, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré postérieurement.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq 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 des territoires 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.

¹ Il est à prévoir que, dans l'instrument qui sera ouvert à la signature par le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, l'alinéa 3 aura la teneur suivante:

Lorsque la déclaration d'extension sera faite par un Etat ayant signé et ratifié la Convention, celle-ci entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 20. Lorsque la déclaration d'extension sera faite par un Etat ayant adhéré à la Convention, celle-ci entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 21.

ARTICLE 25

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats visés à l'article 19, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 21 :

- a) les notifications visées à l'article 11, alinéa 2 ;
- b) les signatures et ratifications visées à l'article 19 ;
- c) la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 20, alinéa premier ;
- d) les adhésions et acceptations visées à l'article 21 et la date à laquelle elles auront effet ;
- e) les extensions visées à l'article 22 et la date à laquelle elles auront effet ;
- f) les réserves et retraits de réserves visés à l'article 23 ;
- g) les dénonciations visées à l'article 24, alinéa 3.

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

Fait à La Haye, le , 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 représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

RAPPORT EXPLICATIF DE M. W. DE STEIGER

A. INTRODUCTION

La *Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* est le fruit des délibérations de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui s'est tenue du 5 au 26 octobre 1960. Elle a été élaborée par la Troisième commission placée sous la présidence de M. G. Holleaux, Conseiller à la Cour de Cassation de France ¹.

Avant d'aborder le commentaire de la convention, il convient de souligner que la Neuvième session n'aurait pas pu parvenir au résultat atteint si elle n'avait pu s'appuyer sur de solides travaux préparatoires, et tout particulièrement sur l'avant-projet rédigé en mars 1960 par une Commission spéciale, ainsi que sur le rapport très clair et très objectif de la main de M. L. Marmo, Conseiller à la Cour d'Appel, Professeur agrégé de droit international à l'Université de Rome ². Malgré le temps assez bref qui s'est écoulé entre la réunion de la Commission spéciale et l'ouverture de la Session plénière, cinq Gouvernements, ainsi que le Service social international, ont fait parvenir des observations sur l'avant-projet et le rapport de la Commission spéciale ³.

Si la Neuvième session a modifié l'avant-projet sur de nombreux points, elle en a tout de même maintenu les principes fondamentaux et le système général.

La Commission spéciale de son côté a pu s'appuyer sur les travaux entrepris dès 1956 par la Commission d'Etat néerlandaise et le Bureau Permanent de la Conférence. Rappelons que la Huitième session de 1956, après une brève discussion, avait décidé d'entamer la modernisation des anciennes Conventions en matière de droit de famille par la révision de la *Convention pour régler la tutelle des mineurs* du 12 juin 1902 ⁴. En 1958 un *Mémoire* ⁵ et un *Questionnaire* ⁶ furent adressés aux Gouvernements des Etats membres. Simultanément, le Bureau Permanent effectua une enquête dans les milieux de la pratique de nombreux pays et auprès d'organisations internationales non gouvernementales spécialisées en la matière. Cette enquête permit de dresser un *Inventaire des questions soulevées* ⁷, qui, avec les réponses des Gouvernements au *Mémoire* et au *Questionnaire* ⁸, fut soumis à la

¹ La séance plénière de la Conférence n'a modifié le texte de la Commission que sur deux points ayant trait au domaine de la convention et qui seront discutés à propos des articles 17 et 18, *infra* p. 241 et s.

² Voir Avant-projet de convention et voeu adoptés par la Commission spéciale et rapport de M. LUIGI MARMO, document préliminaire N° 6 d'avril 1960 (cité par la suite: Rapport de M. MARMO), *supra* p. 13 et s.

³ Voir Observations relatives à l'avant-projet de convention établi par la Commission spéciale et au rapport de M. LUIGI MARMO; document préliminaire N° 7 de septembre-octobre 1960, *supra* p. 33 et s.

⁴ Voir *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 251-252, 253-258, 271-272, 292, 326-328, 357.

⁵ *Mémoire* relatif à l'élaboration d'une Convention internationale sur la tutelle des mineurs; document préliminaire N° 1 de septembre-octobre 1958.

⁶ *Questionnaire*; document préliminaire N° 2 d'octobre 1958.

⁷ *Inventaire des questions soulevées*; document préliminaire N° 3 de novembre 1959.

⁸ *Résumé des observations et réponses des Gouvernements sur le Mémoire et le Questionnaire*; document préliminaire N° 4 de décembre 1959.

Commission spéciale. Celle-ci disposa en plus d'un document établi par le Service social international sur la base d'une enquête parmi ses nombreux collaborateurs ¹. Ce document contient la relation d'une série de cas illustrant les difficultés de la pratique, et les conclusions que le Service social international en a dégagées. En raison de sa grande expérience pratique, cette Organisation a été invitée à déléguer des observateurs aux travaux de la Commission spéciale et de la Neuvième session. Leur collaboration a été très appréciée.

Enfin, la Commission spéciale a eu sous les yeux l'avant-projet de *Convention on the Custody of Infants* rédigé par le *Family Relations Committee* de l'*International Law Association*, tandis que la Neuvième session a disposé du projet modifié adopté en août 1960 à la Conférence de Hambourg de l'*International Law Association* avec la recommandation de le transmettre à la Conférence ².

B. APERÇU GÉNÉRAL

I. RÉVISION TOTALE

Tout d'abord il y avait lieu de décider si une simple révision de la Convention de 1902 pouvait suffire pour la porter à la hauteur de sa tâche, ou si une révision totale s'imposait. Suivant les recommandations de la Commission spéciale, la Conférence adopta la deuxième solution. En effet, en 1960 on se trouve devant une situation très différente de celle qui existait en 1902, et ceci aux points de vue tant sociologique que juridique.

Alors qu'en 1902 la société humaine présentait encore – du moins dans les Etats parties à la Convention – un caractère relativement stable, c'est l'instabilité qui caractérise la société de nos jours. Aux mouvements de migration normaux qui se développent fortement s'ajoutent l'exode de populations entières, le recrutement toujours croissant de main d'oeuvre étrangère, le stationnement de troupes en dehors de leur pays et maints autres facteurs qui ont pour conséquence un déracinement, plus ou moins durable, de groupes humains. Il est évident que, dans ces conditions, les cas dans lesquels des enfants ne jouissent pas de la protection normale de la part de leurs parents deviennent de plus en plus fréquents. Le tableau serait cependant incomplet, si l'on ne faisait pas mention d'un autre facteur qui contribue à accentuer les dangers menaçant notre jeunesse: Le relâchement des liens de famille qui se manifeste dans le nombre croissant des cas de divorce, de séparation – judiciaire ou de fait – ou, tout simplement, dans un affaiblissement du sens de la responsabilité des parents vis-à-vis de leurs enfants. Cette évolution appelle à son tour des interventions toujours plus fréquentes et de nature très diverse de la part des autorités, et ceci tant sur le plan national que sur le plan international.

Les transformations de la structure sociale dont il vient d'être question ont eu pour conséquence inévitable une évolution marquée de la législation concernant la protection des enfants. Aux institutions classiques de la tutelle et de la curatelle sont venues s'ajouter d'autres mesures, telles que le retrait de la garde de l'enfant, son placement auprès d'autres personnes ou dans un établissement, l'éducation protectrice. Ces mesures ont leur place quelquefois dans les codes civils, quelquefois en dehors de ceux-ci. Alors qu'en 1902 on pouvait à la rigueur ne penser qu'à la tutelle proprement dite, il résulte de ce développement

¹ Observations du Service social international; document préliminaire N° 5 de février 1960.

² Voir *supra* p. 51 et s., et THE INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Report of the Forty-Eighth Conference, Hamburg 1960*.

qu'en 1960 une convention ayant pour but la protection des enfants doit tenir compte de toutes ces autres mesures qui, d'ailleurs, sont appliquées plus fréquemment, et souvent avec plus d'efficacité, que la tutelle.

Sur le plan international, enfin, on ne pouvait perdre de vue que les règles de conflits donnent toujours plus d'importance aux liens qui rattachent une personne à la société dans laquelle elle vit effectivement, donc à son domicile ou sa résidence habituelle. Cette tendance se manifeste aussi bien dans la jurisprudence de nombreux pays que dans les conventions internationales¹.

Il résulte de tout ce qui précède que seule une révision totale de la Convention de 1902, ou plus exactement une nouvelle convention, pouvait tenir compte des conditions actuelles – sociologiques et juridiques – en matière de protection des mineurs.

Le système de la Convention de 1902, consacrant le principe dit de la nationalité et ne faisant intervenir la loi de la résidence habituelle qu'à titre d'exception, ne pouvait plus être maintenu dans une nouvelle convention. L'expérience a d'ailleurs montré que, sur ce point, la règle principale du Traité de 1902 était de moins en moins appliquée.

Dans de nombreux cas l'Etat dont le mineur était ressortissant (Etat national) abandonnait la tutelle à l'Etat de la résidence habituelle. Ainsi, il a fallu renverser l'ordre des rattachements en faisant intervenir, en premier lieu, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle qui, il faut le reconnaître, sont en général mieux à même d'apprécier la situation dans laquelle se trouve un mineur, ainsi que les mesures de protection indiquées en l'espèce.

Ce sont ces autorités qui connaissent le milieu social dans lequel vit le mineur aussi bien que les personnes appelées à le prendre en charge. Au moyen de l'appareil d'investigations (assistantes sociales, etc.) qui est de plus en plus fréquemment mis à la disposition des autorités chargées de la protection de l'enfance, celles-ci pourront se faire une image précise de la situation et entendre personnellement les principaux intéressés. Au contraire, une telle enquête serait très longue et difficile à effectuer pour des autorités d'un pays autre que celui où résident le mineur et sa famille. Dans la plupart des cas elles se borneront à des renseignements écrits qui seront long à obtenir et fréquemment incomplets. Les avantages de la compétence des autorités de la résidence habituelle se retrouvent lorsqu'il s'agit de surveiller la bonne exécution des mesures prises. Celle-ci sera beaucoup plus efficace si le mineur, le tuteur et les autorités devant surveiller ce dernier se trouvent dans le même lieu, ou du moins dans le même pays. Si par contre le mineur se trouvait dans un autre, le tuteur serait bien surveillé, mais il risquerait, comme les autorités elles-mêmes, d'avoir peu d'emprise sur le mineur. D'autre part, si le mineur et le tuteur étaient dans le même pays, mais les autorités responsables dans un autre, l'efficacité du contrôle deviendrait douteuse.

Ceci dit, il importe cependant de relever que les auteurs de la nouvelle convention n'ont nullement voulu prendre position de manière générale dans la controverse qui divise les adhérents au principe de la nationalité et les partisans d'un droit international privé fondé sur le domicile. Ils se sont laissé guider uniquement par le but pratique de la convention: la protection du mineur. Ils ont aussi eu une entière compréhension pour la situation des Etats attachés au principe de la nationalité et leur souci de maintenir dans la mesure du possible les liens qui rattachent leurs ressortissants vivant à l'étranger à leur patrie et à leurs familles. Aussi la nouvelle convention laisse-t-elle intervenir les autorités et la loi de l'Etat dont le mineur est ressortissant dans tous les cas où, de l'avis de ces autorités, le

¹ Cf. par exemple *Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels* du 15 juin 1955, et *Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* du 24 octobre 1956.

besoin s'en fait sentir. En contrebalançant ainsi la règle principale par la possibilité, pour les autorités nationales, de prendre l'affaire en main, la nouvelle convention crée un état d'équilibre qui devrait permettre à tous les pays d'y adhérer, qu'ils suivent l'un ou l'autre desdits principes du droit international privé ou, encore, qu'ils ne veuillent se laisser lier, en matière de protection des mineurs, par aucun d'eux.

II. COMPÉTENCE ET LOI APPLICABLE

Les points de départ signalés ci-dessus et les idées générales dont s'inspire la convention se manifestent surtout dans l'attribution des compétences et la détermination de la loi applicable.

La convention part de la compétence qu'elle attribue en première ligne aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle (article premier). Celles-ci prendront les mesures prévues par leur *loi interne* (article 2). Ainsi les autorités appliqueront toujours leur propre loi – unité de *forum* et *jus* – ce qui est certainement un grand avantage¹.

Ce principe subit toutefois une exception dans ce sens que la loi nationale (interne) du mineur sera respectée, lorsque des rapports d'autorité en résultent de plein droit (rapports dits *ex lege*, article 3).

D'autre part, les autorités de l'Etat national sont compétentes si l'intérêt du mineur l'exige, pour prendre son sort en main et appliquer à son égard des mesures prévues par leur loi interne (article 4) – de nouveau unité de *forum* et *jus*. Toutefois, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur redeviennent compétentes et prendront les mesures prévues par leur loi interne, si et pour autant que, par l'application de la loi nationale du mineur, celui-ci était sérieusement menacé dans sa personne ou dans ses biens (article 8).

Ce tableau sommaire des compétences juridictionnelles et législatives – elles seront discutées plus en détail lors de l'analyse des dispositions de la convention² – serait incomplet si l'on ne mentionnait pas les cas d'urgence, dans lesquels chaque Etat contractant, quelles que soient la résidence habituelle du mineur ou sa nationalité, est compétent pour prendre les mesures dictées par la situation (article 9).

Enfin, il y a lieu de relever ici la possibilité pour les autorités compétentes de confier la mise en oeuvre des mesures prises aux autorités d'un autre Etat contractant (article 6).

III. NATURE PARTICULIÈRE DE LA CONVENTION

En vue de l'application de cette convention il n'est peut-être pas inutile de relever sa nature particulière, qui la distingue en quelque sorte d'autres conventions dans le domaine du droit international privé. En effet, une convention ayant pour but la protection des mineurs sur le plan international sera dans une large mesure un instrument de politique sociale. Son succès dépendra avant tout de l'esprit dans lequel ses dispositions seront appliquées, d'une appréciation judicieuse des cas individuels par les autorités compétentes et surtout d'une collaboration efficace entre toutes les autorités intéressées à un cas déterminé. En effet, les représentants du Service social international ont bien fait comprendre que c'est souvent le manque de collaboration et d'échanges de vues entre les

¹ Voir aussi *infra* p. 226. ² *Infra* p. 224 et s.

autorités intéressées qui est la cause de décisions malheureuses ou de l'absence de décisions nécessaires. C'est pourquoi la convention insiste à plusieurs reprises sur la nécessité d'un «service de renseignements» mutuel, qu'il s'agisse soit de mesures à prendre, soit de mesures prises (*cf.* notamment articles 10 et 11).

D'autre part, il a fallu tenir compte du fait que ce ne seront pas toujours des autorités judiciaires, expertes en la matière, qui auront à appliquer la convention, mais bien souvent (selon la législation interne des pays contractants) des autorités administratives, quelquefois d'un échelon inférieur – et ceci vaut même pour des autorités dites de surveillance – ainsi que des organisations semi-officielles ou privées et leurs nombreux collaborateurs. Ces personnes seront fréquemment consultées soit par le public, soit par les autorités, et devront même prendre des initiatives. Elles ne peuvent exercer leurs fonctions utilement que si les principes et les dispositions de la convention leur sont suffisamment familiers. La simplicité devait donc être une des premières vertus de la réglementation à établir. Aussi les auteurs de la convention, tout en étant conscients de leur devoir de créer une base juridique solide, se sont-ils abstenus de légiférer trop en détail et ont-ils souvent renoncé à insérer des clauses concernant des situations particulières, afin d'éviter que la convention ne devienne trop «lourde». Il appartiendra aux autorités compétentes de régler les cas d'espèce, en s'inspirant de l'esprit de la convention, dont le premier et dernier but sera toujours la meilleure protection possible des mineurs.

IV. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Le champ d'application de la convention est déterminé par les dispositions suivantes:

- a) Quant à son objet, c'est-à-dire quant aux mesures tendant à la protection d'un mineur, aux articles premier, 3 et 9.
- b) Quant à la personne, aux articles 12 (*mineur* au sens de la convention) et 13, alinéas premier et 3.
- c) Quant à l'espace, à l'article 13, alinéa 2.
- d) Quant au temps, à l'article 17.

Ces dispositions seront discutées lors de l'analyse de la convention ¹.

V. MATIÈRES EXCLUES DE LA CONVENTION

Il y a lieu de relever que la convention ne veut régler que les compétences des autorités et les lois applicables quant aux mesures prises tendant à la protection d'un mineur dans sa personne ou dans ses biens, à l'exclusion d'autres institutions ou rapports juridiques, qui sont quelquefois liés avec lesdites mesures, mais qui resteront soumis à leur propre statut. Ainsi l'on n'a pas voulu régler les conditions et les effets de l'adoption. La Neuvième session de la Conférence de La Haye a décidé dans sa séance du 26 octobre 1960 que cette matière serait portée à l'ordre du jour de la Dixième session ². Elle fera donc probablement l'objet d'une nouvelle convention.

¹ *Infra* p. 224 et s.

² Voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome I.

Quant aux mesures à prendre à l'égard de mineurs lors d'une dissolution du lien conjugal des parents, la convention prévoit une réserve que chaque Etat contractant peut faire et dont il sera question lors de la discussion de l'article 15. Enfin il y aura lieu de distinguer les effets des mesures au sens de la convention d'autres questions appartenant à l'état et à la capacité du mineur et soumises à leur propre régime juridique ¹.

C. ANALYSE DE LA CONVENTION

I. ARTICLE PREMIER: COMPÉTENCE DE L'ÉTAT OÙ LE MINEUR A SA RÉSIDENCE HABITUELLE

a) Ainsi qu'il a été exposé ², la Convention part de la compétence pour prendre des mesures de protection et elle l'attribue aux autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle, sous réserve des facultés données par les articles 3, 4 et 5, alinéa 3, aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant. Il appartient à l'Etat de la résidence habituelle de déterminer quelles sont ces autorités et leurs fonctions au point de vue du droit interne, ce qui est un problème surtout pour les pays à structure fédérale, composés d'Etats jouissant d'une autonomie plus ou moins grande ³.

b) La convention ne définit pas le terme *mesures*, elle n'en donne pas même des exemples. En effet, on a très vite dû se rendre compte que ce serait là une tâche trop délicate parce que, comme il a déjà été dit ⁴, les lois des divers pays connaissent des mesures d'un caractère très varié et appartenant à différents domaines du système juridique. Ainsi a-t-on été amené à renoncer à la distinction classique entre les mesures de droit privé et celles de droit public (pour exclure ces dernières du domaine de la convention). Aux fins de la convention cette distinction devient d'ailleurs sans objet, puisque chaque Etat compétent prendra les mesures prévues par sa loi interne (article 2, alinéa premier, article 4, alinéa premier), de sorte que la nature juridique de la mesure à prendre n'aura, sur le plan international, plus d'importance. On s'est donc borné à caractériser ces mesures par leur fonction: la protection d'un mineur dans sa personne ou dans ses biens. Cette *qualification par la fonction* ⁵ évite les redoutables conflits de qualification qui étaient, parmi d'autres, à l'origine de la fameuse affaire *Boll* ⁶. Les termes: *mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens* deviennent ainsi une notion autonome de la convention, tout à fait dégagée des institutions et notions que connaissent les lois nationales, et dont le sens résulte de son but. Il est bien entendu, cependant, que par *mesures tendant à la protection d'un mineur* la convention comprend des mesures individuelles, prises à l'égard d'une personne déterminée. Par contre les mesures prévues par le droit pénal ainsi que les prescriptions d'ordre général, prévues par la législation sociale, par exemple les lois concernant le travail des mineurs, les obligations scolaires, l'interdiction de fré-

¹ Voir *infra* p. 227 litt. c), second alinéa. ² *Supra* p. 222.

³ Cf. l'article 14 pour la détermination de la loi nationale dans un tel pays, *infra* p. 239. ⁴ *Supra* p. 220.

⁵ Cf. H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris 1956, p. 40.

⁶ *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958: COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Recueil* 1958, p. 55.

quenter les cafés ou les cinémas, ne sont pas visées par la convention; elles ne regardent que l'Etat qui les a édictées et s'appliquent d'une façon autonome ¹. Cette distinction peut avoir son importance, par exemple dans les cas où l'Etat d'origine organise une tutelle pour un mineur ayant sa résidence habituelle dans un autre Etat (article 4), si les dispositions du tuteur se heurtent aux mesures prises par l'Etat de la résidence en vertu des lois dont il vient d'être question.

c) En rapport avec ce qui précède il y a lieu de mentionner la déchéance de la puissance paternelle. Alors que bien des mesures de protection peuvent être prises sans qu'il soit nécessaire de faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle, d'autres, au contraire, présupposent cette déchéance; ainsi, au moins dans certaines législations, l'organisation d'une tutelle pour un enfant qui a encore ses parents. Dans ces cas, et ils sont malheureusement assez fréquents, la protection que veut faciliter la convention deviendrait illusoire, si les autorités de l'Etat de la résidence habituelle (ou, le cas échéant, les autorités du pays d'origine, selon l'article 4) ne pouvaient faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle ou devaient appliquer à cet effet une loi étrangère. Il convient cependant de ne pas perdre de vue que dans tous les Etats membres de la Conférence cette procédure est entourée de garanties spéciales dont peuvent se prévaloir les parents qui veulent s'opposer à la déchéance. ²

d) La résidence habituelle. La convention a choisi pour les motifs exposés plus haut ³ comme point de rattachement, tant pour la compétence que pour la loi applicable (article 2), la résidence habituelle du mineur. Par là elle suit de plus une tendance très marquée du droit international privé moderne et notamment des dernières conventions internationales ⁴, de prendre comme critère non pas un concept juridique, mais une notion de fait. Ainsi on évite de nouveau les difficultés d'interprétation, qui surgiraient certainement, si l'on avait retenu comme point de rattachement le domicile, concept juridique, dont le contenu varie de pays à pays et dont une qualification autonome serait difficile à imposer. Mais il y a plus: le domicile d'un mineur n'est pas un domicile indépendant, il dépend au contraire du domicile des parents ou de celui des parents qui a la puissance paternelle. Or, le père peut avoir son domicile dans le pays A, alors que le mineur vit avec sa mère dans le pays B. Si c'était le domicile qui devait déterminer les autorités compétentes et la loi applicable, l'idée fondamentale de la convention – soumettre le mineur aux autorités qui peuvent le mieux apprécier la situation et à la loi du milieu

¹ NOTE PERSONNELLE DU RAPPORTEUR: Les mesures ressortissant au droit pénal sont aussi des mesures individuelles. On a néanmoins généralement été d'avis que le domaine de la convention devait s'arrêter là où commence celui du droit pénal. La question a surtout été discutée au sein de la Commission spéciale, mais une formule satisfaisante exprimant l'exclusion du droit pénal n'a pas pu être trouvée. Afin d'éviter des malentendus, il convient de préciser le point.

Les décisions pénales à l'encontre des mineurs poursuivent en général aussi un but de protection (éducation), mais elles diffèrent des mesures visées par la convention, en ceci qu'elles sont d'ordinaire la conséquence d'une infraction aux lois pénales et constituent, du moins dans leurs effets, une peine en même temps qu'une mesure. Or il est généralement reconnu que le droit pénal relève de la souveraineté territoriale et qu'un Etat ne saurait renoncer à son application à l'encontre de toute personne se trouvant sur son territoire, quelle que soient sa nationalité et sa condition personnelle (par exemple soumission à une tutelle nationale). Il convient donc d'interpréter le silence du texte dans ce sens que les sanctions prévues par les lois pénales ont le pas sur les mesures visées par la convention (sous réserve, évidemment, des mesures de protection qui pourraient s'ajouter aux mesures pénales). Etant donné que le rattachement principal à la résidence habituelle conduit le plus souvent aux mêmes compétences que le principe de la territorialité, les cas où la compétence pénale d'un Etat et la compétence conventionnelle d'un autre Etat pourraient entrer en conflit ne seront pas nombreux. Toutefois ils ne sont pas exclus dans les situations visées par l'article premier, et encore moins dans celles de l'article 4.

² Voir *Infra* p. 239 et s. la situation en cas de dissolution du lien conjugal des parents. ³ *Supra* p. 221.

⁴ Voir *supra* p. 221 note 1. – La Convention pour régler la tutelle des mineurs du 12 juin 1902 consacre ce rattachement à titre subsidiaire à l'article 3.

social dans lequel il vit – risquerait de ne pas être réalisée. La résidence habituelle du mineur s'impose donc comme point de rattachement pour des raisons appartenant tant à la technique juridique qu'à la nature des choses.

La notion de *résidence habituelle* est certainement un peu vague et il est à prévoir qu'elle ne sera pas appréciée partout de la même manière. Mais les doutes diminuent si l'on retient qu'on peut parler de résidence habituelle lorsque le lieu en question constitue le centre effectif de la vie du mineur, et ceci surtout par rapport à d'autres lieux de résidence qui pourraient entrer en ligne de compte. La durée de la résidence en un lieu déterminé peut avoir son importance, mais ne sera pas en elle-même décisive. Un séjour, même prolongé, dans un établissement d'éducation ou un sanatorium ne constituera pas une résidence habituelle, si l'on peut constater que le mineur a encore des attaches sérieuses à un autre lieu. Ce qui importe avant tout, c'est de déterminer les compétences de telle manière que les intérêts du mineur trouvent leur meilleure protection.

II. ARTICLE 2 : LOI APPLICABLE

a) Les autorités de la résidence habituelle *prendront les mesures prévues par leur loi interne*. Il avait été proposé au cours des délibérations d'abandonner le problème du droit applicable à l'Etat de la résidence habituelle, de sorte que ses autorités appliqueraient leur loi interne ou une loi étrangère, par exemple la loi nationale du mineur, selon leurs règles de droit international privé. Cette proposition ne fut cependant pas retenue, et c'est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle qui fut déclarée compétente. Cette solution, plus rigide, il faut l'admettre, répond mieux au souci de la convention de soumettre le mineur à la loi qu'on a jugée la plus adéquate pour sa protection, la loi de la société dans laquelle il vit. Elle présente, en outre, l'avantage d'être plus simple et plus claire. Ainsi l'Etat national saura sans difficulté à quel régime le mineur sera soumis, alors qu'il serait souvent assez compliqué de déterminer la loi applicable selon le droit international privé de l'Etat de la résidence habituelle, surtout si celui-ci suit le principe du domicile. Cet argument vaut à plus forte raison pour le commerce juridique: Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 2 la loi interne régira aussi les effets des mesures au point de vue interne et externe, c'est-à-dire *à l'égard des tiers*. Or, la sécurité du commerce juridique est mieux servie si la loi applicable à ces rapports est déterminée directement par la convention que s'il faut chaque fois de nouveau consulter les règles de conflit de l'Etat de la résidence habituelle.

Il a déjà été signalé d'une part que c'est un grand avantage que de déterminer selon un même critère la compétence des autorités et la loi applicable¹ et d'autre part qu'il importait d'établir un instrument simple et clair afin de faciliter son application par des autorités qui ne seront pas toujours composées de juristes². En effet, si les juges, du moins ceux des tribunaux supérieurs, ont fréquemment à appliquer le droit étranger, tel n'est pas le cas pour les autorités administratives. Il est même difficilement concevable qu'elles appliquent une loi étrangère, et si la convention ne réalisait pas l'unité de *forum* et *jus* son application risquerait de se heurter à des impossibilités pratiques. Soit dit en passant que la Convention de 1902, si elle ne distingue pas expressément la compétence et la loi

¹ *Supra* p. 222. ² *Supra* p. 223.

applicable, a néanmoins voulu, selon la volonté clairement exprimée par ses auteurs, soumettre les deux questions au même droit¹.

b) L'alinéa 2 précise la portée du principe posé à l'alinéa premier. C'est, d'abord, selon la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle que se déterminent les conditions dont dépendent l'institution, la modification et la cessation des mesures en question. C'est à la lumière de la loi interne qu'il sera déterminé, par exemple, si en cas de partage d'une succession il y a lieu de nommer un curateur chargé de la sauvegarde des intérêts du mineur. Il importe, cependant, de relever qu'aux fins de la convention la question de savoir si une personne est mineure ou non, sera résolue selon les critères posés à l'article 12.

c) La loi interne de l'Etat de la résidence habituelle déterminera aussi les effets des mesures prises à l'égard d'un mineur, qu'il s'agisse des rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge (effets internes) ou des effets vis-à-vis des tiers (effets externes). Quant aux rapports internes, on peut citer, à titre d'exemple, la question de savoir si un mineur peut transférer sa résidence habituelle sans le consentement des autorités de tutelle. Quant aux effets externes, ce sont surtout les pouvoirs de représentation auxquels il faut penser. Ainsi, c'est la loi de la résidence habituelle qui dira si un tuteur peut acheter ou vendre des immeubles ou d'autres biens pour le compte du mineur, et si de pareilles transactions sont subordonnées au consentement d'une autorité tutélaire, d'un conseil de famille, ou non. Par ces règles la convention contribuera certainement à la clarté et la sécurité du commerce juridique, car il sera relativement facile, même pour des tiers résidant à l'étranger, de vérifier si, et dans quelle mesure, une personne a qualité pour agir au nom d'un mineur. C'est la loi de l'Etat de la résidence habituelle qui y répond, une seule loi, qui est, d'ailleurs, aussi celle en vertu de laquelle la personne en question (tuteur, curateur, personne à qui la garde est confiée) a été investie de ses pouvoirs.

Ceci dit, il y a lieu de préciser – pour tenir compte d'un souci manifesté au cours des délibérations de la Neuvième session par des adhérents au principe de la nationalité – que les dispositions de l'alinéa 2 ne portent pas atteinte au régime juridique auquel sont soumises d'autres matières qui ne font pas l'objet de la convention, telles que la capacité d'un mineur de se marier, de tester ou d'être adopté. Ce sera toujours la loi applicable selon le droit international privé de chaque Etat contractant qui dira si en principe de pareils actes juridiques sont subordonnés au consentement d'un tuteur ou d'une autorité tutélaire ou non. Mais, si le consentement est requis, ce sera la loi interne du pays de la résidence habituelle qui désignera les personnes ou autorités à qui il incombe de donner le consentement.

III. ARTICLE 3 : RAPPORTS NÉS «EX LEGE»

a) L'article 3 est la première disposition faisant intervenir la loi nationale (interne) d'un mineur. Il traite des cas dans lesquels cette loi prévoit un régime juridique qui entre en vigueur de plein droit, c'est-à-dire sans qu'une intervention de la part d'une autorité soit nécessaire. Ainsi, dans certains pays (par exemple aux Pays-Bas) le conjoint survivant devient automatiquement le tuteur des enfants mineurs, tant pour leur biens que pour

¹ Voir e.a. *Actes de la Deuxième session (1894)*, p. 112, *Actes de la Troisième session (1900)*, p. 103; E. SIMON, *La tutelle des mineurs selon la Convention de La Haye du 12 juin 1902*, Lausanne 1919, p. 27 et s. N^{os} 32-34; MEILI et MAMELOK, *Internationales Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konventionen*, Zurich 1911, p. 283.

leur personne. Dans d'autres pays (par exemple en Suisse), le conjoint survivant conserve la puissance paternelle dans toute son étendue (ce régime ne valant dans certains pays que pour le père survivant, alors que la mère devient tutrice légale). Ailleurs encore, un enfant illégitime est placé de par la loi sous la protection d'une autorité (par exemple du *Jugendamt* en Allemagne). Dans le même ordre d'idées on peut citer la *tutelle des ascendants* prévue par la loi française pour le mineur qui a perdu ses deux parents, sans que ceux-ci aient déjà choisi un tuteur. Dans tous ces cas, le mineur est soumis, de par la loi, à l'autorité de certaines personnes – que cette autorité prenne la forme de la puissance paternelle, de la tutelle totale ou partielle – dès que les conditions prévues par la loi sont réalisées en l'espèce. En vertu de l'article 3, de tels rapports d'autorité prévus par la loi nationale du mineur seront reconnus dans tous les autres Etats contractants. Ainsi, la veuve néerlandaise restera tutrice de ses enfants mineurs et exercera la tutelle selon la loi néerlandaise, alors même que les enfants auraient leur résidence habituelle en Suisse. En revanche, la veuve suisse gardera la pleine puissance paternelle sur ses enfants mineurs, même si ces derniers ont leur résidence habituelle aux Pays-Bas.

En adoptant la solution consacrée à l'article 3, on a voulu tenir compte, d'une part du souci du législateur national de conserver les liens qui unissent un mineur avec sa famille, d'autre part du fait qu'il est désirable de maintenir un régime légal une fois né, les changements de régime pouvant facilement créer des confusions ou des complications. Ce souci d'assurer, dans la mesure du possible, la continuité des rapports d'autorité ou des mesures prises, trouve son expression aussi dans l'article 5.

b) La règle posée à l'article 3 ne vaut cependant que sous réserve des compétences exceptionnelles accordées par l'article 8 aux autorités de la résidence habituelle. S'il devait s'avérer que la protection accordée par les autorités et la loi nationales est insuffisante à un degré tel que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle pourraient prendre les mesures de protection dictées par la situation. Ainsi si le conjoint survivant, détenteur de la puissance paternelle ou de la tutelle légale, manquait à ses devoirs, les autorités de la résidence habituelle du mineur pourraient nommer, selon leur loi interne, un tuteur (ou un autre tuteur) ou, peut-être, organiser une administration des biens du mineur. Les effets de pareilles mesures se détermineront selon l'article 8, alinéa 2, dont il sera question plus loin¹.

IV. ARTICLE 4: COMPÉTENCE DES AUTORITÉS DE L'ÉTAT NATIONAL D'UN MINEUR ET LOI APPLICABLE

a) Aux termes de l'article 4 les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant (Etat national) sont compétentes pour prendre le sort du mineur en main et pour organiser elles-mêmes sa protection. Le rattachement à la nationalité constituait la base et le point de départ de la Convention de 1902. Il a été maintenu dans la nouvelle convention, comme une possibilité, pour les raisons qui ont été exposées². L'alinéa premier tient cependant à préciser un point: Cette intervention des autorités de l'Etat national du mineur ne devrait avoir lieu que dans *l'intérêt du mineur* – un postulat qui va au fond sans dire,

¹ *Infra* p. 234 litt. c).

² Voir *supra* p. 221 *i.f.* et 222.

mais qu'on a voulu retenir ici pour exprimer, une fois de plus, l'idée dominante de la convention: la meilleure protection possible de l'enfant. D'autre part il est bien spécifié que c'est aux autorités de l'Etat national qu'il appartient de décider si les intérêts du mineur exigent leur intervention.

b) L'intervention des autorités de l'Etat national d'un mineur peut avoir lieu en tout temps. Ainsi, elles peuvent instituer une tutelle ou prendre d'autres mesures de protection dès le début, par exemple au moment du décès des parents du mineur, avant que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle aient pris des mesures sur la base des articles premier et 2. Si, au contraire, les autorités nationales ont laissé aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur le soin de prendre des mesures de protection, rien ne les empêche d'intervenir, même après des années, lorsqu'elles estiment qu'elles sont mieux à même de sauvegarder les intérêts du mineur ou que l'application de sa loi nationale (*cf.* alinéa 2) lui est plus avantageuse. L'idée de restreindre l'exercice de ces compétences après l'écoulement d'un certain délai à compter de la décision des autorités de la résidence habituelle n'a pas été retenue dans la convention.

c) L'intervention de l'Etat national est cependant liée à une obligation importante: avant de prendre, c'est-à-dire de réaliser, les mesures prévues, les autorités nationales sont tenues d'en aviser les autorités de l'Etat de la résidence habituelle. En disant *aviser*, la convention a voulu préciser qu'il ne s'agit pas, pour l'Etat national, de *consulter* les autorités de la résidence habituelle dans ce sens qu'il devrait demander leur consentement avant d'agir. Comme il est dit ci-dessus, ce sont les autorités de l'Etat national qui décident ce qu'il y a lieu de faire. Mais, malgré cela, l'avis préalable prescrit par la convention garde toute sa valeur. La règle poursuit un double but: L'avis préalable permet aux autorités de la résidence habituelle, qui en général sont les mieux renseignées sur le mineur et ses besoins, de donner toutes informations utiles aux autorités nationales, de sorte que celles-ci puissent prendre leurs décisions en connaissance de cause. Il est rappelé ici ce qui a été dit ¹ au sujet de la grande importance qui revient en cette matière au «service de renseignements». Ce postulat implique, évidemment, qu'en donnant l'avis préalable prescrit à l'alinéa premier, les autorités nationales laissent aux autorités de la résidence habituelle un délai raisonnable dans lequel celles-ci peuvent examiner le cas et se mettre en rapport avec les autorités nationales. D'autre part, les mesures à prendre par les autorités nationales devant se substituer aux mesures prises, le cas échéant, par les autorités de la résidence habituelle, il est indispensable que celles-ci soient renseignées en temps utile sur les modifications que subira la situation légale du mineur et puissent prendre à leur tour les mesures dictées par la situation (par exemple en levant, à une date convenue, une tutelle qui sera remplacée par une tutelle organisée par l'Etat national).

d) Si les autorités nationales du mineur interviennent dans le sens de l'article 4, elles prendront les mesures prévues par leur loi interne, sans tenir compte de leurs règles de droit international privé non conventionnel. Ainsi qu'il a été exposé plus haut ², il y a toujours intérêt à ce que les autorités puissent appliquer leur propre loi. Ce sera, d'ailleurs, presque toujours le souci d'accorder au mineur la protection prévue par la loi de l'Etat national qui déterminera celui-ci à intervenir. Et la situation sera aussi plus claire pour l'Etat de la résidence habituelle, ainsi que pour les tiers qui pourront facilement se renseigner sur le régime légal auquel le mineur est soumis.

¹ *Supra* p. 222 *i.f.* ² *Supra* p. 222 et 226 *i.f.*

Aux termes de l'alinéa 2, la loi nationale (interne) du mineur détermine les conditions d'institution, de modification et de cessation des mesures à prendre ou prises par l'Etat national. Cette disposition reprenant textuellement celle de l'article 2, alinéa 2, qui traite de l'application de la loi de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, il est renvoyé à ce qui a été dit à ce sujet¹. Il y a lieu cependant de souligner que l'article 12, qui détermine la *minorité* aux fins de la convention, joue également dans le cadre de l'article 3; nous y reviendrons².

e) Aux termes de l'alinéa 3, l'application des mesures prises par les autorités nationales du mineur sera *assurée* – on pourrait peut-être aussi dire *réalisée* – par les mêmes autorités. En effet, si celles-ci veulent prendre le sort de «leur» mineur en main, c'est à elles de veiller à ce que ces mesures soient réalisées et d'assumer la responsabilité pour le mineur. Cela ne vaut pas seulement pour l'exécution de mesures déterminées (par exemple la vente d'objets mobiliers ou immobiliers appartenant au mineur et situés en dehors de l'Etat national), mais aussi pour les mesures de contrôle et de surveillance prévues par la loi nationale (par exemple les comptes à rendre par un tuteur ou curateur et l'approbation de ces comptes par une autorité de surveillance). L'avant-projet de la Commission spéciale (article 3, alinéa premier) avait subordonné l'application de la loi nationale du mineur à la condition *que les mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle y soient réalisables*. La convention n'a pas retenu cette restriction. Elle aurait pu créer dans la pratique de nouvelles incertitudes et il va d'ailleurs de soi que si, par exemple, l'Etat de la résidence habituelle ne reconnaît aux agents diplomatiques et consulaires étrangers aucune compétence en matière de tutelle (ou de mesures semblables), l'Etat national du mineur ne pourra que s'incliner devant cette situation résultant du droit public et choisir une autre solution³.

Il convient d'ailleurs d'observer que les difficultés relatives à la réalisation à l'étranger des mesures de l'Etat national pourront fréquemment être résolues sur la base de l'article 6 qui permet de confier à l'Etat de la résidence habituelle ou de la situation des biens la mise en oeuvre des mesures prises. Ainsi, pour prendre un exemple dans le domaine du droit privé, si la loi nationale prescrit pour la vente des valeurs appartenant au mineur la vente aux enchères (publiques), et si cette mesure n'est pas connue (ou pas dans les mêmes conditions) dans l'Etat où les valeurs sont situées, les autorités nationales peuvent confier aux autorités de l'Etat où la vente doit avoir lieu la mise en oeuvre de celle-ci. Les autorités procéderont alors à la vente selon celles des dispositions de leur droit qui répondront le mieux aux buts poursuivis par la loi nationale du mineur⁴.

f) Il est rappelé ici ce qui a déjà été dit en rapport avec l'article 3: En vertu de l'article 8, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent toujours, et alors même que les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant auraient fait usage des compétences que leur accorde l'article 4, prendre les mesures nécessaires pour parer à un danger sérieux dont le mineur pourrait être menacé dans sa personne ou dans ses biens⁵.

¹ *Supra* p. 227. ² *Infra* p. 237 et s.

³ La Convention de 1902 permettait à l'Etat de la résidence habituelle de s'opposer aux tutelles diplomatiques et consulaires (article 2 *in fine*) et d'organiser lui-même la tutelle en pareil cas (article 3).

⁴ *Cf. infra* p. 232 et s. ⁵ Voir *infra* p. 234.

V. ARTICLE 5 : DÉPLACEMENT DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE DU MINEUR

a) La convention (article premier) déclare que (sous réserve des articles 3, 4 et 5, alinéa 3) les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont compétentes pour organiser sa protection. Les raisons qui militent en faveur de cette solution ont été exposées¹. Il n'est que logique que, si la résidence habituelle d'un mineur est déplacée dans un autre Etat, les autorités de ce dernier deviennent compétentes pour régler, selon leur loi interne (article 2), le sort du mineur (alinéa premier). D'autre part, l'intérêt du mineur exige qu'il ne se crée pas, à la suite du déplacement de la résidence habituelle, un «vide juridique» qui laisserait le mineur sans protection. De plus, il est désirable qu'il y ait, dans la mesure du possible, une continuité du régime juridique auquel est soumis le mineur, c'est-à-dire que ce régime ne soit modifié que pour autant que les intérêts du mineur le justifient. La convention tient compte de ces considérations par deux dispositions: à l'alinéa premier il est dit que les mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle *restent en vigueur* tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas (formellement) levées ou remplacées. Et l'alinéa 2 prescrit que ces autorités ne lèveront ou ne remplaceront ces mesures qu'après *avis préalable* aux autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle du mineur. Comme il a été expliqué à propos de l'article 4, alinéa premier², cet avis devra être donné en laissant un délai raisonnable, permettant aux autorités de l'ancienne résidence habituelle qui, à ce moment, seront en général les mieux renseignées, d'exposer les circonstances du cas (expériences faites avec le mineur, ses parents, un tuteur, nature particulière de certains biens du mineur, par exemple une entreprise, etc.) et de justifier les mesures jusqu'alors prises. Il est bien possible que ces explications amèneront les autorités de la nouvelle résidence habituelle à maintenir, au moins en partie, les mesures prises (par exemple la gestion d'une fortune). En tout cas elles pourront alors prendre leurs décisions en connaissance de cause. Il y a lieu de relever que cette obligation de l'avis préalable existe aussi au cas où la résidence habituelle du mineur serait déplacée dans l'Etat dont il est ressortissant, car ce «dialogue» entre les autorités sera dans l'intérêt du mineur, dans ce cas comme dans les autres cas visés par l'article premier.

b) Les compétences et la procédure prescrites aux alinéas premier et 2 subissent une exception pour le cas où les autorités nationales du mineur auraient pris des mesures soit parce que le mineur résidait dans sa patrie, soit en vertu de l'article 4, avant que le déplacement de la résidence habituelle du mineur ait eu lieu. Etant donné que les autorités nationales peuvent toujours se saisir³, et pour assurer la continuité du régime juridique auquel est soumis le mineur, il est prévu à l'alinéa 3 que dans ce cas les mesures prises par les autorités nationales du mineur resteront en vigueur également après un déplacement de sa résidence habituelle. Cette disposition ne vaut, bien entendu, que sous réserve des compétences extraordinaires attribuées aux autorités de la résidence habituelle du mineur par l'article 8⁴.

c) L'avant-projet de la Commission spéciale contenait une disposition spéciale traitant du déplacement de la résidence habituelle du mineur *intervenu dans l'intention d'échapper aux autorités compétentes*, donc du déplacement frauduleux. Après mûre réflexion, on a

¹ *Supra* p. 221. ² *Supra* p. 229 litt. c). ³ *Cf. supra* p. 229 litt. b). ⁴ *Cf. infra* p. 234.

décidé de ne pas maintenir cette disposition et d'abandonner ce problème au droit commun des Etats contractants. Cette solution négative s'explique par le fait qu'il n'a pas été possible de trouver, aux fins de la convention, un critère (subjectif ou objectif) de la fraude donnant entière satisfaction. Mais, si la Convention passe sous silence le déplacement frauduleux de la résidence habituelle, cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas et qu'il ne puisse pas, dans des cas d'espèce, trouver une solution. Il appartiendra alors aux autorités compétentes des Etats contractants de décider selon les principes dont s'inspire leur jurisprudence si, dans un cas déterminé, on se trouve en présence d'une fraude à la loi et quelles en seront les conséquences. Ici surtout, une consultation mutuelle entre les autorités de l'ancienne résidence habituelle du mineur et celles de la (prétendue) nouvelle résidence aura toute sa valeur.

VI. ARTICLE 6: DÉLÉGATION DE FONCTIONS

La mise en oeuvre des mesures de protection existantes ou prises selon la loi nationale d'un mineur (articles 3, 4 et 5, alinéa 3) peut se heurter à des difficultés d'ordre juridique ou pratique, difficultés dont il a déjà été question¹. D'une façon générale, la surveillance du sort personnel d'un mineur résidant en pays étranger est toujours un problème, surtout au cas où le tuteur, par exemple un tuteur *ex lege*², ne réside pas dans le même pays que le mineur. Et même si cela est le cas, la surveillance du tuteur est souvent difficile, par exemple faute de représentation diplomatique ou consulaire assez rapprochée. Mais des difficultés peuvent aussi surgir dans des situations particulières, ainsi lorsque la loi nationale exige, pour certains actes juridiques, le consentement d'autorités judiciaires, administratives ou familiales (telles que le conseil de famille) dont l'intervention peut s'avérer très compliquée, ou lorsque la loi nationale prescrit des procédures (par exemple la vente aux enchères) non réalisables dans le pays où elles devraient avoir lieu. Les difficultés dont il vient d'être question pourront souvent être évitées ou surmontées si les autorités nationales du mineur confient la surveillance ou les interventions requises par la loi nationale aux autorités du pays de la résidence habituelle du mineur ou du pays où il possède des biens, permettant aussi à ces autorités d'avoir recours, s'il le fallait, à des procédures prévues par leur propre loi et assurant de manière équivalente la protection des intérêts du mineur.

Dans le même ordre d'idées, l'Etat de la résidence habituelle du mineur qui a assumé sa protection selon les articles premier et 2 peut avoir intérêt à déléguer certaines fonctions aux autorités d'un autre Etat, par exemple la gestion (ou la surveillance de la gestion) des biens situés dans cet Etat, ou l'intervention dans certains actes juridiques relatifs à ces biens.

Pour tenir compte de ces situations – s'inspirant, d'ailleurs, de solutions prévues dans la Convention conclue entre les Etats nordiques³ – la convention prévoit à l'article 6 la possibilité pour les autorités compétentes selon les articles premier à 4 (et 5, alinéa 3) de confier la *mise en oeuvre* des mesures prises aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur ou de celui où le mineur possède des biens. Il est bien entendu qu'il ne s'agit

¹ *Supra* p. 230 litt. e). ² *Cf. supra* p. 227 et s.

³ *Convention entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède, contenant des règles de droit international privé en matière de mariage, d'adoption et de tutelle* du 6 février 1931, article 18. Traduction française dans *Revue critique de droit international privé*, 1933, p. 561.

pas – à la différence de la solution nordique précitée – de déléguer les compétences de base prévues aux articles susmentionnés, mais seulement l'exercice de certaines fonctions résultant de mesures prises ou décidées par les autorités compétentes (tutelle, curatelle, ventes, placement d'un enfant), ou existant *ex lege*. Il résulte aussi de ce qui précède que cette délégation ne peut s'opérer que sur la base d'une entente entre les autorités intéressées dans chaque cas d'espèce.

VII. ARTICLE 7: RECONNAISSANCE ET EXECUTION

Les articles précédents déterminent les compétences des autorités qui auront à s'occuper de la protection des mineurs et la loi qu'elles devront appliquer à ces cas. La convention aurait pu s'en tenir là et abandonner la question de la reconnaissance et de l'exécution des mesures prises au droit de procédure international en vigueur dans chaque Etat contractant. Dans le souci, cependant, de rendre l'application de la convention aussi efficace que possible, on a préféré insérer dans le texte même des dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution des mesures prises conformément à la convention.

a) Quant à la reconnaissance il est certes logique que si des mesures ont été prises par des autorités compétentes en vertu de la convention, elles doivent être reconnues, comme telles, dans tous les autres Etats contractants. Ainsi la tutelle organisée par les autorités compétentes sera reconnue comme institution et dans ses effets tant internes qu'externes (par exemple le pouvoir de représenter le mineur vis-à-vis des tiers).

b) Mais il est des mesures qui comportent des actes d'exécution en dehors de l'Etat où elles ont été prises. Ainsi, si les autorités nationales (par exemple le tuteur ou l'autorité de surveillance) d'un mineur, compétentes en vertu de l'article 4, demandent son rapatriement et si la personne qui a en fait la charge du mineur s'y oppose, la décision en question devra être exécutée dans le pays de la résidence habituelle (ou peut-être dans un autre Etat contractant où le mineur se trouve à ce moment). Il peut en être de même dans des affaires de nature patrimoniale, par exemple si les autorités compétentes ordonnent que des biens appartenant au mineur et se trouvant dans un autre pays soient remis à une personne déterminée, et si ces dispositions se heurtent à la résistance des personnes ou institutions qui détiennent ces biens. Dans ces cas l'exécution des mesures en question sera réglée soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit, le cas échéant, par les dispositions des traités en vigueur entre les deux Etats intéressés dans l'affaire. Le droit en question dira de quelles garanties les mesures dont l'exécution est demandée doivent être entourées pour avoir force de chose jugée dans l'autre Etat, ou bien encore si l'exécution est subordonnée à la condition de réciprocité, etc.

Dans la disposition de la deuxième phrase de l'article 7, il est dit que *la reconnaissance et l'exécution* des mesures en question seront réglées par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée. Cela signifie que, pour autant qu'une exécution soit nécessaire, même la reconnaissance de la mesure n'est plus imposée par la convention. Ceci pour tenir compte du fait que dans certains Etats la reconnaissance d'une décision étrangère entraîne *ipso facto* sa force exécutoire. Il convient de comprendre cette règle dans le sens que seuls les aspects d'une mesure nécessitant des actes d'exécution sont exceptés de la reconnaissance en vertu de la convention. Mais cette reconnaissance reste acquise pour tous les autres aspects de la même mesure. Si par exemple les autorités de la résidence habituelle ordonnent la

remise à un nouveau tuteur de tous les biens du mineur, qu'ils soient situés sur son territoire ou à l'étranger, cette décision doit être reconnue partout, sauf en ce qui concerne la délivrance au moyen d'actes d'exécution de biens situés à l'étranger.

VIII. ARTICLE 8: COMPÉTENCE EXCEPTIONNELLE DE L'ÉTAT DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE

a) Il se peut que les rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi nationale du mineur (article 3) soient insuffisants pour la protection d'un mineur. De même, les mesures prises ou maintenues par les autorités nationales en vertu des articles 4 et 5, alinéa 3, peuvent se révéler comme des solutions malheureuses propres à compromettre les intérêts personnels ou matériels du mineur. La distance entre l'Etat national et l'Etat de la résidence habituelle du mineur, et un certain manque de surveillance qui en résulte, pourront augmenter ces difficultés. Or presque toujours les autorités de la résidence habituelle seront les mieux renseignées sur les conditions dans lesquelles vit le mineur. Et, quels que soient les principes posés dans une convention, elles seront en fait responsables de son sort.

Pour tenir compte de ces situations, l'article 8 donne compétence aux autorités de la résidence habituelle d'un mineur pour prendre des mesures de protection, si et pour autant que celui-ci est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens. Elles peuvent par exemple faire destituer un tuteur *ex lege* pour donner à l'enfant un nouveau tuteur, ou nommer un curateur pour l'administration des biens, ou ordonner le placement du mineur dans un établissement, le tout selon le droit interne de l'Etat de la résidence habituelle. – Ces mesures peuvent être prises alors même que l'ordre public de l'Etat de la résidence habituelle ne serait pas encore en jeu¹. Elles ne coïncident d'ailleurs pas avec les mesures d'urgence prévues à l'article 9: Dans ces cas il y a urgence quant au moment où il faut prendre une mesure, alors que dans les cas visés par l'article 8 il y a peut-être aussi urgence, mais plutôt quant à l'importance des mesures à prendre, ces mesures ayant un caractère durable.

b) Le jeu de l'article 8 a été subordonné à la présence, pour le mineur, *d'un danger sérieux dans sa personne ou ses biens*. Cette restriction s'explique par le désir de respecter autant que possible la continuité des mesures prises par l'Etat national. Elle empêche les autorités de la résidence habituelle d'agir là où il n'y a qu'une simple différence de vues sur ce qui est préférable pour l'enfant. La situation doit être telle, aux yeux desdites autorités, qu'elle paraît comme une source de danger réel.

c) Il est bien entendu que de pareilles interventions de la part de l'Etat de la résidence habituelle du mineur devront être précédées (si possible) ou suivies des *informations* prévues aux articles 10 et 11. Aux termes du second alinéa, les autorités de l'Etat national pourront *reconnaître* ces mesures (par exemple la destitution d'un tuteur légal et son remplacement par un nouveau tuteur) ou ne pas les reconnaître. La mesure prise en vertu de l'article 8 peut, en soi, être malheureuse; mais l'Etat national ne pourra pas reprocher à l'Etat de la résidence habituelle de ne pas avoir respecté les compétences prescrites par la convention. La reconnaissance est également facultative dans les autres Etats contractants. Ainsi lesdites mesures déploieront-elles peut-être leurs effets dans tous les Etats contractants, ou dans l'Etat de la résidence habituelle seulement, ou encore, dans les rapports de celui-ci avec certains autres Etats contractants.

¹ Cf. article 16, voir *infra* p. 241.

IX. ARTICLE 9: MESURES URGENTES

a) L'article 9 reprend la règle de la Convention de 1902 (article 7), selon laquelle les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent un mineur ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre, dans tous les cas d'urgence, les mesures de protection dictées par les circonstances. La convention ne précise pas quelle loi s'appliquera à ces mesures d'urgence. En général ce sera la loi de l'autorité qui les prend, mais on peut concevoir que cette autorité applique une autre loi, par exemple la loi nationale ou la loi de la résidence habituelle du mineur (ainsi si une de ces lois permet une procédure plus simple, telle qu'une vente de gré à gré au lieu d'une vente aux enchères publiques, ou pour ne pas se mettre en contradiction avec les mesures déjà prises ailleurs selon les autres règles de la convention).

b) Les mesures visées par l'article 9 peuvent tendre à la protection du mineur dans sa personne (par exemple lorsqu'il doit être interné, à la suite d'un accident ou pendant un séjour de vacances, dans une clinique ou un établissement propre à sa protection) ou dans ses biens (par exemple réparation urgente d'un immeuble, gestion provisoire ou consignation d'avoirs liquides), à condition toujours que les biens se trouvent sur le territoire de l'Etat qui prend ces mesures.

c) Etant donné que l'Etat visé par l'article 9 n'est compétent pour prendre des mesures qu'en raison de leur urgence, ces mesures ne peuvent être que provisoires. Il appartiendra à l'Etat qui a déjà organisé la protection du mineur (selon les articles premier ou 4), ou qui sera appelé à le faire (par exemple parce que le mineur vient de perdre ses parents victimes d'un accident), de prendre les mesures nécessaires qui remplaceront les mesures provisoires prises par les autorités locales.

Certaines de ces mesures peuvent, cependant, produire des effets définitifs, ainsi les réparations, les ventes d'urgence, les frais occasionnés par les soins donnés à la personne du mineur.

Bien que l'article 7 relatif à la reconnaissance ne s'applique pas, selon le texte de la convention, aux mesures prises dans l'article 9, de tels *effets définitifs* devront tout de même être reconnus dans les autres Etats contractants. Dans l'avant-projet de la Commission spéciale la disposition sur les mesures d'urgence (article 4) était également visée par l'article relatif à la reconnaissance et l'exécution. Dans la convention l'article 9 a été placé là où il se trouve actuellement dans l'idée qu'il s'agissait aussi d'une compétence exceptionnelle. Mais les mesures de l'article 9, contrairement à celles de l'article 8, ne se substituent pas à des mesures prises par des autorités normalement compétentes, elles veulent au contraire combler un vide. En général, elles n'auront qu'un effet territorial et la question de leur reconnaissance ne se posera pas. Mais lorsqu'elle se pose – c'est le cas pour les effets définitifs – elle doit être résolue par l'affirmative.

Par exemple, des mesures définitives de par leur nature, telles qu'une opération chirurgicale ou la réparation urgente d'un immeuble ordonnées en application de l'article 9 (ou du moins leurs conséquences), devront être reconnues par l'Etat à qui appartient la compétence normale, dans ce sens que ses autorités devront veiller au remboursement des frais par le mineur ou son représentant. Autre exemple: si un immeuble a été vendu d'urgence, le transfert de propriété doit être reconnu.

X. ARTICLES 10 ET 11: ÉCHANGE DE VUES PRÉALABLE - INFORMATION
RÉCIPROQUE - DÉSIGNATION DES AUTORITÉS COMPÉTENTES

Il a été souligné à plusieurs reprises dans ce rapport que le bon fonctionnement de la convention dépendra dans une large mesure d'une collaboration efficace entre les autorités compétentes¹. Cette collaboration ne pourra être efficace que si les autorités intéressées dans un cas de protection se mettent mutuellement au courant de la situation dans laquelle se trouve le mineur en question, ainsi que des mesures prises ou à prendre. A ces fins la convention prévoit un service d'informations qui devra fonctionner selon les principes suivants:

a) L'article 10 prévoit un *échange de vues* préalable, c'est-à-dire avant que des mesures soient prises. Il s'agit notamment des cas où la convention prescrit un *avis préalable* (articles 4, alinéa premier, 5, alinéa 2). Comme il a été dit², on a évité, dans ces cas, de prescrire une *consultation* préalable, pour ne pas créer des confusions quant aux compétences accordées par les dispositions en question. Toutefois il est très désirable que cet avis soit suivi d'un échange de vues qui permettra aux autorités de prendre leurs décisions en connaissance de cause. Ce postulat s'adresse aussi aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle qui voudraient intervenir dans les cas prévus à l'article 8. Dans la pratique, cet échange de vues ne sera pas toujours possible, par exemple parce qu'il prendrait trop de temps (surtout si les autorités interpellées ne réagissent pas en temps utile!). C'est pourquoi l'article 10 commence par la restriction: *Autant que possible . . .*, exprimant ainsi qu'il s'agit d'un voeu, d'un appel à la bonne volonté de toutes les autorités qui auront à s'occuper de la protection d'un mineur.

Contrairement aux avis un peu plus formels prévus à l'article 11, l'article 10 laisse ouverte la possibilité de consultations tout à fait informelles, même entre autorités qui ne sont pas expressément autorisées à correspondre directement. Comme le Bureau Permanent de la Conférence a pu le constater lors de son enquête, de tels contacts existent déjà dans la pratique, notamment entre juges d'enfants de divers pays et il serait même conforme à l'esprit de la convention qu'ils se développent encore.

La Commission spéciale avait ajouté à son avant-projet le voeu suivant³:

La Commission spéciale émet le voeu que les Gouvernements soient conscients des services réels et hautement désirables qu'une organisation internationale non gouvernementale pourrait rendre pour assurer les liaisons entre les organes nationaux compétents en matière de protection de la jeunesse, et pour arriver à un échange mutuel des informations et renseignements indispensables à toute décision juste et appropriée.

La Commission estime que ces services pourraient être utilement rendus par telle Organisation non gouvernementale déjà existante et qui a fait ses preuves.

La Commission spéciale s'était rendu compte des avantages que pouvait comporter en cette matière, comme en des matières voisines telles que le recouvrement des obligations alimentaires, l'intervention d'organisations privées bien outillées s'étendant sur un grand nombre de pays. Elle a eu en vue tout particulièrement le Service social international qui, ainsi que nous l'avons relaté⁴, a contribué aux travaux de la Conférence en la matière. Il était techniquement difficile d'ajouter un voeu au projet définitif, mais la Neuvième

¹ Cf. *supra* p. 222 et s. et p. 230 litt. c).

² Cf. *supra* p. 229 litt. c).

³ Rapport de M. MARMO, *supra* p. 17 et 32.

⁴ Voir *supra* p. 219 et s. et note 1 p. 220.

session a entièrement partagé l'opinion de la Commission spéciale en cette matière et il convient de signaler ce point en vue d'une application aussi efficace que possible de la convention.

b) Article 11: Alors que l'article 10 prévoit un échange de vues entre les autorités intéressées avant que des mesures soient prises, l'article 11 prescrit aux autorités qui ont pris des mesures d'en informer sans délai les autres autorités intéressées. Ces informations permettront aux autorités d'apprécier la situation sur la base de données exactes et de prendre, le cas échéant, à leur tour les décisions qui leur paraîtront indiquées (il suffit de penser aux interventions prévues aux articles 5 et 8). La disposition de l'article 11 s'adresse tant aux autorités de la résidence habituelle du mineur (dans les cas prévus aux articles premier, 5 et 8) qu'aux autorités de l'Etat dont il est ressortissant (dans les cas prévus à l'article 4), ainsi qu'aux autorités d'un Etat tiers (qui auraient pris des mesures urgentes selon l'article 9 et qui, à leur tour, devront être renseignées sur les mesures prises par les autorités compétentes). La question de savoir si les avis préalables prévus aux articles 4, alinéa premier, et 5, alinéa 2, tiendront lieu de l'information prescrite à l'article 11 dépendra de la manière dont ils auraient été donnés.

c) Afin de faciliter et d'accélérer le service d'information, l'article 11 prescrit dans son alinéa 2 à chaque Etat contractant de désigner les autorités qui pourront donner et recevoir directement les informations. Il appartiendra à chaque Etat de déterminer, en tenant compte de sa structure juridique et de l'organisation de ses services tutélaires, l'autorité ou les autorités compétentes dans le sens de l'article 11, alinéa 2. Il va sans dire que ces autorités seront aussi compétentes pour procéder à l'échange de vues prévu par l'article 10. D'autre part, le recours à la voie diplomatique n'est pas exclu par les dispositions de la convention et les Etats pourront continuer à s'en servir là où ils le jugeront opportun.

XI. ARTICLE 12: DÉTERMINATION DES MINEURS SOUMIS A LA CONVENTION

a) L'avant-projet de convention de la Commission spéciale (article 2, alinéa 4) avait prévu que la convention ne s'appliquerait pas à la capacité. Par *capacité*, l'avant-projet de la Commission spéciale visait la question de savoir si une personne, en raison de son âge, et éventuellement de son émancipation, devait être considérée comme mineure au sens de la convention¹. Si elle s'était abstenue de se prononcer sur ce point, la convention aurait abandonné cette détermination (et, par conséquent, celle de son champ d'application *ratione personae*) à la loi (interne) déclarée applicable par le droit international privé du for. Pour éviter les incertitudes et complications qui auraient pu en résulter, la Neuvième session a décidé de déterminer, dans la convention même, la solution de conflits à donner à cette question. Elle l'a fait dans l'article 12, aux termes duquel n'est un mineur soumis à la convention que la personne qui a cette qualité tant selon sa loi nationale interne que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

Ainsi une personne à qui la loi nationale confère la majorité à l'âge de 18 ans et qui a sa résidence habituelle dans un Etat dont la loi interne ne reconnaît cette qualité qu'aux personnes qui ont 21 ans révolus ne sera plus un mineur aux fins de la convention. Cela ne veut pas dire que dans l'Etat de la résidence habituelle cette personne devra être considérée comme majeure. La convention ne lui sera plus applicable, mais cela n'empêchera pas les autorités dudit Etat de déterminer, selon leur droit international privé non con-

¹ Cf. Rapport de M. MARMO, *supra* p. 24.

ventionnel, à quelle loi sera soumise la question de la minorité (loi nationale, du domicile, de la résidence habituelle), ni de prendre, le cas échéant, des mesures de protection.

La règle posée à l'article 12 vaut aussi pour les autorités d'un Etat tiers qui pourraient être saisies d'un cas de protection (par exemple à propos d'un immeuble situé dans cet Etat). Si la personne n'est plus mineure dans le sens de la convention, les autorités de l'Etat tiers pourront procéder comme il vient d'être dit dans l'exemple précité.

b) Reste le problème de l'émancipation. Il avait été proposé, au cours des délibérations, de spécifier à l'article 12 que, pour être mineur au sens de la convention, il fallait être un *mineur non émancipé*. Si l'on a finalement renoncé à insérer une pareille clause, c'est, d'abord, parce qu'il aurait été difficile de définir l'émancipation – institution dont les causes et surtout les effets varient sensiblement de pays à pays – et ensuite parce qu'il a paru clair qu'une personne qui a fait l'objet d'une émancipation n'aura, en général, plus besoin d'une protection telle que la prévoit la convention. Le mineur dans le sens de l'article 12 n'est donc que le «mineur complet» (pour reprendre une expression proposée au cours des délibérations). Une personne qui a fait l'objet d'une émancipation – totale ou partielle, résultant de la loi ou d'une décision judiciaire – n'est pas, aux fins de la convention, un mineur. Son statut légal sera déterminé par la loi applicable selon la loi du for, et les autorités saisies d'un pareil cas décideront sans tenir compte de la convention si des mesures de protection s'imposent.

XII. ARTICLE 13: CHAMP D'APPLICATION

La Neuvième session n'a apporté à l'article 11 de l'avant-projet de la Commission spéciale que des modifications rédactionnelles insignifiantes. Cet article définit aux alinéas premier et 3 les mineurs auxquels s'applique la convention, à l'alinéa 2 il précise quels sont les Etats dont les autorités peuvent agir sur la base de la nationalité.

a) L'alinéa premier statue que la convention s'applique à tout mineur ayant sa résidence habituelle dans un des Etats contractants. Toutefois, en vertu de l'alinéa 3, les Etats qui craindraient l'application de la convention à des ressortissants d'Etats tiers auront la faculté de faire une réserve limitant l'application de la convention aux mineurs ayant la nationalité d'un Etat contractant. Les autorités d'un Etat qui aura fait cette réserve n'auront pas à tenir compte des mesures prises dans d'autres Etats contractants à l'égard des mineurs ressortissants d'Etat tiers. Réciproquement elles ne pourront pas prétendre à la reconnaissance, en vertu de la convention, des mesures qu'elles prendraient elles-mêmes à l'égard de tels mineurs.

b) L'alinéa 2 délimite le champ d'application de la convention quant à la compétence des autorités nationales. Elle n'appartient qu'aux autorités des Etats contractants, ce qui est conforme au principe du droit international public selon lequel les Etats ne tirent pas, en général, de droits d'un traité auquel ils ne sont pas parties.

c) La Commission spéciale avait envisagé les difficultés qui peuvent surgir si un mineur a plusieurs nationalités et avait renvoyé ce problème à la Neuvième session. Cette dernière n'a pas non plus voulu régler ce point, estimant que les tribunaux l'apprécieraient selon les principes généraux applicables en matière de double nationalité. Il serait conforme à l'esprit et au but de la convention que, même dans les Etats ayant fait la réserve du troisième alinéa, elle soit appliquée à un mineur dès que l'une des nationalités qu'il possède est celle d'un Etat contractant.

XIII. ARTICLE 14: DÉTERMINATION DE LA LOI NATIONALE
D'UN ÉTAT A SYSTÈME JURIDIQUE NON UNIFIÉ

L'application des dispositions de la convention renvoyant à la loi nationale ou aux autorités nationales du mineur comporte des difficultés lorsque ce dernier est ressortissant d'un Etat au sein duquel coexistent plusieurs systèmes juridiques. Une telle situation existe notamment pour les ressortissants du *Commonwealth* britannique qui sont tous *British Subjects* alors que les systèmes juridiques diffèrent non seulement d'un Membre du *Commonwealth* à un autre, mais même à l'intérieur de la Grande-Bretagne, du Canada, de l'Australie etc. Le même problème se pose aux Etats-Unis d'Amérique et, sur le plan de la compétence, en Suisse.

La question avait été soulevée par la Délégation britannique dans ses observations sur l'avant-projet en matière de forme des testaments. La Deuxième commission de la Neuvième session, compétente en la matière, l'a réglée dans un alinéa 2 de l'article premier du projet de convention qu'elle a mis sur pied¹. Sur l'initiative de la même Délégation, la solution retenue – adaptée aux besoins de la matière – a été introduite dans la convention sur la protection des mineurs. On se référera en premier lieu aux règles de conflit internes si elles existent, et à leur défaut ou en l'absence de la circonstance de rattachement prévue par ses règles, au *lien le plus effectif* du mineur avec une des législations composant le système non unifié.

XIV. ARTICLE 15: RÉSERVE DE LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS STATUANT SUR UNE DEMANDE
D'ANNULATION, DE DISSOLUTION OU DE RELACHEMENT DU LIEN CONJUGAL

a) Dans de nombreux pays la loi prescrit aux autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution (divorce) ou relâchement (séparation de corps et mesures semblables) d'un lien conjugal, de régler dans le jugement le sort des enfants mineurs des parties en litige («effets accessoires»). Dans certains pays lesdites autorités remettent, après avoir rendu leur décision, le dossier à d'autres autorités compétentes pour statuer, toujours dans le cadre de l'action en divorce etc., sur le sort des enfants. Ainsi, la garde de l'enfant pourra être confiée à l'un ou l'autre des parents. On pourra faire placer l'enfant dans un établissement, ou même prononcer la déchéance de la puissance paternelle à l'égard du père ou de la mère, ou des deux parents, en nommant ou en faisant nommer, le cas échéant, un tuteur. La loi applicable à ces mesures pourra être la loi interne du for ou une autre loi déclarée applicable par le droit international privé du for, par exemple la loi nationale du mineur ou la loi de son domicile ou de sa résidence habituelle.

En attribuant ces compétences à un juge de l'action en nullité etc. (ou à une autre autorité devant régler le sort des enfants en rapport avec l'action), la loi veut tenir compte de deux facteurs surtout: D'abord, l'annulation, le divorce etc. créent une nouvelle situation, en fait et en droit, et il est indispensable que le sort des enfants, et toutes les questions connexes (obligations alimentaires, frais d'éducation, droit de visite, etc.) soient réglées en même temps et en tenant compte de toutes les circonstances de la cause. Ensuite, lesdites autorités seront, au moment du jugement, particulièrement qualifiées pour prendre les mesures dictées par l'intérêt des enfants. En effet, elles auront pu examiner de près, au cours de la procédure judiciaire qui aura précédé leur décision, la situation dans son

¹ Voir *Actes et Documents de la Neuvième session, (1960)*, tome III, p. 155, cf. p. 65 et s., 116 et s., 148, 162.

ensemble (la conduite des parents, leurs rapports avec les enfants, les possibilités matérielles, etc.) et pourront prendre les mesures nécessaires en pleine connaissance de cause. On peut ajouter qu'elles pourront mettre sur pied un régime d'ensemble englobant tous les enfants d'un même ménage – qui auront peut-être été confiés à des personnes différentes pour la durée du procès – afin de maintenir au moins entre eux une communauté familiale.

① b) Il peut arriver que les autorités appelées à statuer sur une demande en annulation etc. aient à prendre des mesures à l'égard d'un mineur qui n'est pas ressortissant de l'Etat du for et qui n'y a pas sa résidence habituelle. Dans ces cas, les compétences prévues par la loi du for devraient en soi, dans les rapports entre les Etats signataires de la convention, céder le pas aux compétences attribuées par celle-ci. En d'autres termes, les autorités appelées à statuer sur une demande en annulation etc. d'un mariage devraient s'abstenir de s'occuper du sort des enfants mineurs des parties, en laissant aux autorités de la résidence habituelle de chacun d'eux le soin de prendre des mesures, à moins que les autorités nationales ne se décident à intervenir. Et même si le mineur réside dans l'Etat du for, mais est ressortissant d'un autre Etat, les autorités de l'annulation etc. devraient respecter les mesures prises par les autorités nationales (article 4), à moins que la condition d'application de l'article 8 (*danger sérieux*) ne soit remplie.

Or, il a fallu constater qu'un certain nombre d'Etats représentés à la Neuvième session ne pourraient pas accepter cette solution pour des raisons de fond (*cf.* les explications données au litt. a) ou parce qu'ils pourraient difficilement admettre une telle dérogation à leur système juridique existant. On a alors songé à insérer, dans la convention même, une clause sauvegardant explicitement et de manière générale les compétences des autorités d'annulation etc. Mais cette solution n'a pas paru indiquée, étant donné qu'un certain nombre d'Etats pourraient, même dans les cas visés par l'article 15, préférer faire jouer, dans les rapports entre eux, les compétences normales prévues par la convention.

Pour ces raisons, on a finalement décidé d'insérer la clause de l'article 15 permettant aux Etats contractants de maintenir, au moyen d'une réserve (*cf.* aussi article 23) les compétences attribuées par leur propre loi aux autorités d'annulation etc. En faisant usage de cette réserve, l'Etat en question évite que ses autorités, en exerçant des compétences contrairement aux règles de la convention, ne violent les obligations qui découlent de celle-ci. En d'autres termes, ledit Etat soustrait les cas prévus à l'article 15, aux autorités compétentes selon la convention. En contre-partie il est logique que les autres Etats contractants ne soient pas tenus de reconnaître les mesures prises par les autorités dont la compétence aura ainsi été réservée. Telle est la règle de l'alinéa 2.

Voici un exemple illustrant ce qui vient d'être dit: Si un tribunal de divorce de l'Etat A (qui a fait usage de la réserve prévue à l'article 15) a pris des mesures à l'égard d'un mineur qui est ressortissant de l'Etat B et qui a sa résidence habituelle dans l'Etat C, les autorités des Etats B ou C (peu importe que ces Etats aient eux-mêmes fait la réserve ou non) peuvent reconnaître ces mesures, ou ne pas les reconnaître. Leur attitude sera dictée, non pas par les dispositions de la convention, mais par les règles ordinaires de leur droit sur la reconnaissance de pareilles mesures prises par des autorités étrangères. Néanmoins les autorités des Etats B et C peuvent, si à leur avis le besoin s'en fait sentir, prendre, en application de la convention, des mesures tendant à la protection de la personne du mineur ou de ses biens. La même situation existe pour un Etat D sur le territoire duquel se trouvent des biens appartenant au mineur. Il faut admettre que dans ces cas des conflits pourraient surgir entre les mesures des autorités de l'Etat A et celles prises, le cas échéant, par les

Quelle est la
compétence ?
dans l'annulation ?

autorités des Etats B, C ou D. En réalité de tels conflits constitueront cependant des exceptions. Souvent les autorités appelées à statuer dans les actions en annulation etc. prendront les mesures de protection prévues par la loi nationale du mineur ou celle de sa résidence habituelle, ou elles auront recours à la collaboration des autorités de l'Etat national ou de la résidence habituelle, de sorte que ces Etats n'auront aucune raison de prendre des mesures contradictoires. S'il y a conflit, il devrait pouvoir être aplani par la voie de négociations entre autorités.

c) Il importe de retenir que dans tous les Etats autres que celui du for de l'action en annulation etc. le mineur restera entièrement soumis au régime de la convention et que les mesures prises selon celle-ci auront le pas sur les dispositions du juge dont la compétence aura été réservée en application de l'article 15. Cela pourra avoir pour effet de priver les décisions du juge de l'annulation etc. d'effets extra-territoriaux.

Lorsqu'enfin l'intervention des autorités d'annulation etc. d'un Etat qui a fait la réserve en matière de protection des mineurs était conforme aux règles de compétences et de conflits de lois conventionnelles, les autres Etats ne devraient pas avoir de motif pour ne pas reconnaître les décisions en question dans les limites de la convention. De son côté l'Etat du for de l'action en nullité etc. n'a aucun intérêt à ce que de telles espèces tombent sous le coup de la réserve, ce qui aurait pour seul effet de priver les décisions de ses autorités de la reconnaissance à l'étranger dans des cas où la convention l'imposerait.

Il semble donc conforme à l'esprit et au but de la convention de conclure que la portée de la réserve prévue à l'article 15 se limite aux cas dans lesquels les autorités d'annulation etc. agissent en marge des règles de la convention. |/

d) Il convient enfin d'observer que l'alinéa 2 dit que les *autorités* des autres Etats *ne sont pas tenues* de reconnaître les mesures prises par le tribunal de l'annulation etc. La non-reconnaissance est donc en soi une simple faculté et la reconnaissance de mesures que l'on estimerait justifiées demeure possible. Rien n'empêche cependant un Etat d'édicter – par exemple parce qu'il est en principe opposé au divorce – avant ou après la ratification de la convention, une règle d'application interdisant une fois pour toutes à ses autorités de reconnaître des mesures prises dans un Etat ayant fait la réserve au cours d'une procédure d'annulation ou de divorce.

XV. ARTICLE 16: ORDRE PUBLIC

A l'instar des autres récentes Conventions de La Haye, l'article 16 ne permet de déroger aux règles conventionnelles que si *leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public*. Par l'inclusion de cette restriction, on veut inviter les autorités à se montrer circonspectes dans l'application de la réserve de l'ordre public.

XVI. ARTICLE 17: DROIT TRANSITOIRE

Seules les mesures prises après l'entrée en vigueur de la convention pour l'Etat auquel appartient l'autorité qui les a rendues sont régies par le traité. Dans la pratique, on peut prévoir que même des mesures prises antérieurement par des autorités et selon une loi qui aurait été compétente si la convention avait été en vigueur, seront reconnues.

Au contraire, le second alinéa prescrit que *les rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat national* seront reconnus, même s'ils ont pris naissance avant l'entrée.

en vigueur de la convention. Cette règle constitue un complément logique de l'article 3 : la reconnaissance des rapports nés *ex lege* vise à assurer la continuité du régime appliqué au mineur, elle repose en quelque sorte sur le principe *quieta non movere*. Puisque l'on reconnaît ces rapports d'autorité – par exemple la puissance paternelle de la mère naturelle – s'ils naissent sous l'empire de la convention, il semble à plus forte raison qu'il faut les protéger lorsqu'ils existaient déjà avant l'entrée en vigueur de la convention.

XVII. ARTICLE 18 : RAPPORTS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS

L'alinéa premier n'a guère donné lieu à discussion; il va de soi que deux Etats ne sauraient être liés simultanément par l'ancienne Convention de 1902 et par le nouveau traité.

Le second alinéa par contre n'a été adopté dans sa forme actuelle qu'après d'assez longues discussions au sein tant de la Commission que de la séance plénière. L'on a admis sans difficultés qu'il convenait de réserver certaines conventions liant un ou plusieurs Etats contractants. On pensait surtout à deux ordres de traités internationaux: tout d'abord à des instruments réglant le statut de certaines catégories de personnes, telles que les réfugiés et les apatrides¹, et d'autre part aux Conventions sur la protection des mineurs régissant des groupes d'Etats plus restreints, notamment les Etats nordiques². Par contre, des divergences de vues se sont fait jour quant à la nécessité de prévoir expressément la possibilité pour les Etats contractants de conclure entre eux ou avec des Etats tiers, après l'entrée en vigueur de la convention de La Haye, des accords particuliers dérogeant à cette dernière. Les Délégations nordiques ont fait savoir qu'elles ne pourraient ratifier la convention de La Haye que si une telle possibilité leur était laissée. Elles étaient cependant divisées entre elles sur la nécessité d'une disposition expresse à ces fins dans la convention. On s'est mis finalement d'accord pour renoncer à une règle conventionnelle, mais il a été entendu que la convention n'écarte pas la possibilité, pour deux ou plusieurs Etats contractants, de conclure d'autres conventions en la matière. Ceci pour autant que de tels accords ne portent pas atteinte aux dispositions de la convention en ce qui concerne les rapports entre les Etats parties à la convention spéciale et les autres Etats contractants.

XVIII. ARTICLES 19 A 25 : CLAUSES FINALES

Les clauses finales ont été rédigées de manière uniforme pour les trois projets de conventions élaborés à la Neuvième session, sur la base du système traditionnel des conventions de La Haye, tout en tenant compte de l'évolution du droit des traités. Elles ont été adoptées en séance plénière. Toutefois la Troisième commission s'est prononcée sur la manière dont les Etats non représentés à la Neuvième session peuvent devenir parties à la convention aux termes de l'article 21.

Les principales règles contenues dans les clauses finales sont les suivantes:

1. Seuls les *Etats représentés à la Neuvième session* pourront signer et ratifier la convention sans que cette faculté soit limitée dans le temps (article 19). La convention entrera en vigueur entre les trois premiers Etats qui ratifieront soixante jours après le dépôt du troisième instrument de ratification, et pour chaque Etat ratifiant postérieurement le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification (article 20).

¹ Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951; Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954. Textes français voir *Revue critique de droit international privé*, 1954 p. 874 et s., et 1955 p. 797 et s.

² Convention citée *supra* p. 232, note 3.

2. Ce n'est qu'après l'entrée en vigueur de la convention entre les trois premiers Etats ayant ratifié que des *Etats non représentés à la Neuvième session* pourront adhérer (article 21). Cette adhésion n'aura d'effet que dans les rapports avec les Etats dans lesquels la convention est déjà en vigueur qui acceptent l'adhésion. Aucun délai n'est fixé pour cette acceptation. Ce système quelque peu restrictif est justifié par le fait que la convention est fondée sur des rapports de confiance mutuelle et la connaissance réciproque de systèmes juridiques entre les Membres de la Conférence¹.
3. L'article 22 permet à un Etat contractant d'étendre l'application de la convention aux *territoires qu'il représente* sur le plan international, quelle que soit la nature de ses liens avec lesdits territoires.
4. L'article 23 prévoit expressément *qu'aucune autre réserve* que celles permises par les articles 13 et 15 ne peut être admise. Il règle la portée de ces réserves dans l'espace et dans le temps.
5. L'article 24 consacre en matière de dénonciation le système traditionnel de La Haye.
6. Enfin l'article 25 énumère les notifications dont est chargé le Gouvernement des Pays-Bas, dépositaire de la convention.

BERNE, LE 31 DÉCEMBRE 1960.

W. DE STEIGER.

¹ La *Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels* du 15 avril 1958 (article 13) et la *Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires* du 15 avril 1958 (article 17) consacrent la même solution.

TABLE PAR ARTICLES

Projet adopté p. 213-218	Commission 1 ^e lecture		Commission 2 ^e lecture		Commission 3 ^e lecture		Séances plénières pages
	Av.-proj. Comm. spéc. p. 14	Procès- verbaux N ^{os} 1-6 pages	Doc. tr. N ^o 10 p. 137	Procès- verbaux N ^{os} (5-6), 7-9 pages	Doc.tr. N ^o 18 p. 195	Procès- verbal N ^o 10 pages	
ART. PREMIER - <i>Compétence des autorités de la résidence habituelle</i>	Art. 1	78, 91-92	Art. 2	143-144	Art. 1	192	204
ART. 2 - <i>Loi appliquée par les autorités de la résidence habituelle</i>	Art. 2 al. 1-3	79-82, 91-92	Art. 3	144	Art. 2	192	204-206
ART. 3 - <i>Rapports ex lege</i>	Art. 7	79-82, 91-92, 102, 118-119	Art. 4	144-145	Art. 3	192	206
ART. 4 - <i>Compétence des autorités nationales et loi applicable</i>	Art. 3	98-102	Art. 5	107, 136, 145-148, 153	Art. 4	192	206
ART. 5 - <i>Déplacement de la résidence habituelle</i>	Art. 5 et 6	108, 111-118	Art. 6 et 7	123, 148-149	Art. 6	193	206
ART. 6 - <i>Délégation de fonctions</i>				152-154, 155-159	Art. 7	193	206
ART. 7 - <i>Reconnaissance et exécution</i>	Art. 9	123-132	Art. 9	162	Art. 8	193	206
ART. 8 - <i>Compétence exceptionnelle des autorités de la résidence habituelle</i>	Art. 10	80-81, 91, 102, 123-132	Art. 10	162-165	Art. 9	193	206
ART. 9 - <i>Mesures urgentes</i>	Art. 4	108-111, 128-130	Art. 11	123, 165	Art. 10	193	206
ART. 10 - <i>Echange de vues entre autorités</i>	(Cp. Art. 3 et 5)	99-101		146-148, 159-162, 173	Art. 11	193	207
ART. 11 - <i>Information réciproque et désignation d'autorités</i>	Art. 8	119-120	Art. 8	123, 149-152, 154, 162	Art. 12	193	207
ART. 12 - <i>Détermination des mineurs soumis à la convention</i>	Art. 2 al. 4	92-98, 135-136	Art. 1	107, 141-143	Art. 13	193	207
ART. 13 - <i>Champ d'application</i>	Art. 11	132-133	Art. 12	165-166, 175	Art. 14	193	207
ART. 14 - <i>Détermination loi nationale dans système non unifié</i>				174-175	Art. 5	192	207
ART. 15 - <i>Réserve de la compétence des autorités de divorce</i>				169-171, 176-181	Art. 15	187-190, 193	207
ART. 16 - <i>Ordre public</i>	Art. 12	134	Art. 13	166-167	Art. 16	194	207
ART. 17 - <i>Droit transitoire</i>							207
ART. 18 - <i>Rapports avec d'autres conventions</i>	Art. 13	134-135	Art. 14	167-169	Art. 17	191, 194	207-209, 211-212
ART. 19-25 - <i>Clauses finales</i>						190-192	209-210
DISCUSSIONS SUR L'ENSEMBLE		63-78					201-204, 212

N.B. Voir en outre les documents préliminaires (p. 11 et s.) et le rapport explicatif (p. 219 et s.) qui ne sont pas cités dans cette table.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVIS AU LECTEUR	5
SOMMAIRE DES ACTES ET DOCUMENTS DE LA NEUVIÈME SESSION	7

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES ET AUTRES TEXTES REPRODUITS

LISTE DES DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES ET DES AUTRES TEXTES REPRODUITS	11
AVANT-PROJET DE CONVENTION ET VŒU ADOPTÉS PAR LA COMMISSION SPÉCIALE ET RAPPORT DE M. LUIGI MARMO	13
Composition de la Commission spéciale	13
Avant-projet de convention du 30 mars 1960 et voeu adoptés par la Commission spéciale	14
Rapport de la Commission spéciale présenté par M. Luigi Marmo	18
Introduction	18
Analyse de l'avant-projet	21
Voeu	32
OBSERVATIONS RELATIVES A L'AVANT-PROJET DE CONVENTION ÉTABLI PAR LA COMMISSION SPÉCIALE ET AU RAPPORT DE M. LUIGI MARMO	33
Observations des Gouvernements	33
Observations du Service social international	41
CONVENTION DE LA HAYE DU 12 JUIN 1902	47
PROJET DE L'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION— <i>Adopté à la Conférence de Hambourg, août 1960</i>	51

PROCÈS-VERBAUX ET DOCUMENTS DE TRAVAIL DE LA TROISIÈME COMMISSION

COMPOSITION DE LA TROISIÈME COMMISSION	57
LISTE DES PROCÈS-VERBAUX ET DES DOCUMENTS DE TRAVAIL	61
PROCÈS-VERBAL N° 1 — <i>Séance du mercredi 5 octobre 1960.</i>	63
Constitution de la Troisième Commission	63

PROCÈS-VERBAL N° 2 – <i>Séance du vendredi 7 octobre 1960</i>	65
Exposé introductif du Rapporteur	65
Discussion générale, révision de la Convention de 1902 ou élaboration d'un nouvel instrument?	66
PROCÈS-VERBAL N° 3 – <i>Séance du samedi 8 octobre 1960</i>	73
Résumé de la discussion de la veille par le Rapporteur	73
Suite de la discussion générale	74
Article premier de l'avant-projet de la Commission spéciale – Accord de principe sur un nouveau texte	78
Articles 2, 3 et 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Discussion générale.	79
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 1 – <i>Proposition de M. Puban (Yougoslavie)</i>	83
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 2 – <i>Formules proposées par M. Maridakis (Grèce)</i>	85
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 3 – <i>Proposition de la Délégation autrichienne</i>	87
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 4 – <i>Résultats provisoires d'un échange de vues entre les Délégations allemande, italienne et néerlandaise</i>	89
PROCÈS-VERBAL N° 4 – <i>Séance du mardi 11 octobre 1960</i>	91
Résumé du Rapporteur sur les débats de la séance précédente	91
Article 2, alinéas 1-3 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Accord	92
Article 2, alinéa 4, de l'avant-projet de la Commission spéciale.	92
Propositions diverses	92
Décision de mentionner expressément l'émancipation	97
Décision de déterminer la loi applicable à la majorité et à l'émancipation.	97
Décision de prévoir la double référence à la loi nationale et à la loi de la résidence habituelle à cet effet	98
Article 3 de l'avant-projet de la Commission spéciale	98
Proposition autrichienne	99
Discussion sur le devoir de consultation ou d'information – Décision de ne pas fixer de délai à cet effet	99
Caractère réalisable des mesures – Décision de ne pas le mentionner.	101
Article 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale	102
Accord de principe sur les articles 1 à 4 du document de travail N° 4, constitution du Comité de rédaction	102

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 5 – <i>Articles mis au point par le Comité de rédaction le mercredi 12 octobre</i>	103
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 6 – <i>Formules proposées par M. Maridakis (Grèce)</i>	105
PROCÈS-VERBAL N° 5 – <i>Séance du vendredi 14 octobre 1960</i>	107
Exposé du Rapporteur sur les travaux du Comité de rédaction.	107
Explications du Rapporteur relatives aux articles 4 à 6 de l'avant-projet de la Commission spéciale	108
Article 4 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Maintien sous réserve de mise au point rédactionnelle	108
Article 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale	111
Propositions diverses	111
Consultation préalable ou avis, exception si le mineur se déplace vers le pays dont il est ressortissant?	112
Renvoi au Comité de rédaction	114
Article 6 de l'avant-projet de la Commission spéciale	114
Propositions diverses	114
Le Comité de rédaction est chargé de rédiger deux textes, l'un ne se référant qu'à des critères subjectifs, l'autre à des critères subjectifs et objectifs	116
Décision de ne pas faire d'exception pour le déplacement frauduleux vers l'Etat dont le mineur est ressortissant.	118
Article 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale	118
Article 8 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Accord de principe	119
Renvoi des articles 4, 5, 6 et 8 au Comité de rédaction	120
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 9 – <i>Articles mis au point par le Comité de rédaction le vendredi 14 octobre</i>	121
PROCÈS-VERBAL N° 6 – <i>Séance du samedi 15 octobre 1960</i>	123
Exposé du Rapporteur sur les travaux du Comité de rédaction	123
Articles 9 et 10 de l'avant-projet de la Commission spéciale	123
Propositions diverses, notamment proposition commune des Délégations allemande, italienne, néerlandaise et yougoslave (document de travail N° 7)	124
Proposition de M. de Winter de prévoir une réserve	125
Proposition de M. Puhan pour l'article 10, alinéa 2.	126
Propositions de MM. de Winter, van Hecke et Maridakis pour l'article 10, alinéa 2; question de la distinction du domaine respectif des articles 6 et 10; exposé du Rapporteur sur l'histoire des diverses propositions	128

Accord sur le principe de l'article 9 et renvoi au Comité de rédaction	132
Article 10, alinéa premier – Renvoi au Comité de rédaction	132
Article 10, alinéa 2 – Décision en faveur de la formule de M. van Hecke et renvoi au Comité de rédaction	132
Article 11 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Accord de principe et renvoi au Comité de rédaction	132
Article 12 de l'avant-projet de la Commission spéciale.	134
Toute formule positive est écartée.	134
Proposition yougoslave – Rejet, accord de principe sur l'article 12 et renvoi au Comité de rédaction.	134
Article 13 de l'avant-projet de la Commission spéciale.	134
Question des rapports avec d'autres conventions — Renvoi au Comité de rédaction. .	135
Observation de M. Ferreira Pedrosa sur la détermination de la majorité.	135
Proposition de M. Ferreira Pedrosa sur l'article 5, alinéa 4 du document de travail N° 5. .	136
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 10 – <i>Projet mis au point par le Comité de rédaction le samedi 15 octobre</i>	137
PROCÈS-VERBAL N° 7 – <i>Séance du lundi 17 octobre 1960.</i>	141
<i>Discussion du projet mis au point par le Comité de rédaction (document de travail N° 10)</i>	
Article premier – Adoption d'un texte modifié selon une proposition de M. Schwind, mention de l'émancipation dans le rapport	141
Article 2 – Adoption	143
Article 3 – Adoption	144
Article 4 – Adoption	144
Article 5	145
Adoption d'une proposition de M. Huss.	145
Observation de Mme Mende sur l'obligation d'aviser ou de consulter, discussion .	146
Adoption de l'article 5 avec des modifications purement rédactionnelles.	148
Article 6 – Adoption	148
Article 7 – Décision de supprimer l'article	149
Article 8	149
Adoption de diverses propositions.	149
Proposition de M. de Winter de prévoir une disposition permettant le transfert de la compétence par accord entre autorités de deux Etats	152
Nouveau texte de l'article 8 – Vote non décisif, décision remise à la séance suivante . . .	154

PROCÈS-VERBAL N° 8 – <i>Séance du mardi 18 octobre 1960</i>	155
<i>Suite de la discussion du projet mis au point par le Comité de rédaction (document de travail N° 10)</i>	
Article supplémentaire proposé par M. de Winter (document de travail N° 11)	155
Propositions diverses	155
Adoption d'un nouveau texte qui sera placé après l'article 6.	159
Proposition du Rapporteur sur la consultation entre autorités	159
Admission du principe	161
Texte modifié – Vote non décisif, décision ajournée	161
Article 8 – Adoption	162
Article 9 – Adoption	162
Article 10	162
Proposition d'un troisième alinéa par M. Puhan – Pas retenue	163
Adoption d'un texte modifié	164
Article 11 – Adoption	165
Article 12 – Adoption	165
Article 13 – Adoption	166
Article 14 – Adoption après suppression de l'alinéa premier	167
 <i>Question des effets du divorce</i>	
Proposition du Rapporteur (document de travail N° 8)	169
Décision de ne pas inclure de règle de portée générale	171
Proposition de M. van Hecke de prévoir une réserve – M. van Hecke est chargé de rédiger un texte	171
 PROCÈS-VERBAL N° 9 – <i>Séance du jeudi 20 octobre 1960</i>	
Proposition du Rapporteur relative à l'échange de vues (document de travail N° 12) – Adoption	173
Proposition de M. Graveson sur la détermination de la loi nationale dans un système non unifié – Adoption d'un texte modifié	174
Observation rédactionnelle de M. de Winter sur l'article 12 – Adoption	175
Proposition de M. van Hecke d'un texte contenant la réserve des effets du divorce (document de travail N° 13).	176
Proposition de M. Marmo d'ajouter un second alinéa	176
Exposé de M. van Hecke sur son projet.	178
Proposition du Rapporteur pour l'alinéa 2	180
A titre indicatif, une majorité préférerait éviter toute réserve	181
Constitution d'un groupe restreint chargé de mettre au point un texte	181

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 18 – <i>Texte préparé par le Comité de rédaction le 20 octobre.</i>	183
PROCÈS-VERBAL N° 10 – <i>Séance du vendredi 21 octobre 1960.</i>	187
Proposition par neuf Délégations d'une réserve relative à la compétence des tribunaux de divorce – Adoption	187
Caractère ouvert ou fermé de la Convention – La Commission des clauses protocolaires est priée de rédiger un article consacrant une solution intermédiaire.	190
Remarques de M. Schwind sur les rapports entre la Convention en voie d'élaboration et les conventions existantes – Décision remise en attendant les propositions de la Commission des clauses protocolaires	191
Adoption d'un préambule	192
Nouvelle lecture du projet (texte du document de travail N° 18).	192
Article premier – Rejet de deux amendements de M. Schwind	192
Articles 2, 3 et 4 – Pas d'observations	192
Article 5 – Maintien de l'article qui sera placé près de l'article 13	193
Article 6 – Adoption d'une adjonction proposée par M. Huss	193
Articles 7 à 10 – Pas de discussion	192
Articles 11 et 12 – Adoption, constatation que l'échange de vues de l'article 11 pourra avoir lieu par tout moyen approprié.	193
Articles 13 et 14 – Pas d'observations	193
Article 15 – Adoption d'un texte modifié	193
Article 16 – Pas d'observations	194
Article 17 – Adoption d'un texte modifié	194
Adoption du projet dans son ensemble	194
Clôture des travaux de la Troisième commission	194
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 21 – <i>Texte du projet soumis à la séance plénière.</i>	195

**PROCÈS-VERBAUX DES SÉANCES PLÉNIÈRES DU 24 ET DU 25 OCTOBRE 1960
PROJET DE CONVENTION ADOPTÉ
RAPPORT EXPLICATIF DE M. W. DE STEIGER**

PROCÈS-VERBAL N° 1 – <i>Séance du 24 octobre 1960 (Extrait)</i>	201
Déclarations des Délégations espagnole et britannique	201
Rapport oral de M. de Steiger	202
Discussion par articles	204
Titre, préambule et article premier – Adoption	204

Article 2 – Adoption après discussion des objections de M. De Nova	204
Article 3 – Adoption	206
Article 4 – Adoption avec une modification rédactionnelle proposée par M. Flore. . .	206
Articles 5-18 – Adoption.	206
Article 19 (non encore discuté en Commission) – Renvoi à une Commission restreinte après examen de divers amendements	207
Clauses finales – Adoption avec une modification rédactionnelle	209
PROCÈS-VERBAL N° 2 – <i>Séance du 25 octobre 1960 (Extrait)</i>	211
Proposition de la Commission restreinte d'adopter un nouvel article 18 reprenant les anciens articles 18 et 19 – Adoption avec une modification rédactionnelle	211
Adoption de l'ensemble du projet de convention	212
PROJET ADOPTÉ PAR LA NEUVIÈME SESSION – <i>Extrait de l'Acte final signé le 26 octobre 1960</i> . .	213
RAPPORT EXPLICATIF DE M. W. DE STEIGER	219
A. Introduction	219
B. Aperçu général	220
C. Analyse de la Convention	224
TABLE PAR ARTICLES	245
TABLE DES MATIÈRES	247

CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

TIRAGE A PART DES ACTES ET DOCUMENTS
DE LA NEUVIÈME SESSION (1960)

TOME IV — PROTECTION DES MINEURS

AVANT-PROJET DE LA COMMISSION SPÉCIALE
PRINCIPAUX TEXTES DISCUTÉS AU COURS DE LA SESSION
PROJET ADOPTÉ

AVANT-PROJET DE CONVENTION DU 30 MARS 1960 ET VŒU ADOPTÉS
PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS
ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS

ARTICLE PREMIER

Les autorités tant judiciaires qu'administratives de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont exclusivement compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Sont réservés les articles 3 à 7 de la présente Convention.

ARTICLE 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

La loi prévue à l'alinéa premier détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures.

Cette loi régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

La présente Convention ne s'applique pas à la capacité.

ARTICLE 3

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, si l'intérêt du mineur l'exige et après consultation préalable des autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens selon leur loi interne, à condition que les mesures devant être appliquées dans l'Etat de la résidence habituelle y soient réalisables.

Dans le cas prévu à l'alinéa premier, la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant détermine les causes de l'institution, des modifications et de la cessation des mesures. La même loi régit les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application et la surveillance des mesures prises sont assurées par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent, sous réserve de l'article 10, les mesures prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 4

Les autorités de chaque Etat contractant sont compétentes pour prendre les mesures provisoires sur la personne dictées par l'intérêt urgent d'un mineur se trouvant sur leur territoire.

Elles sont également compétentes pour prendre toutes mesures urgentes pour la sauvegarde, sur leur territoire, des intérêts d'ordre patrimonial d'un mineur.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures dictées par la situation.

ARTICLE 5

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur, d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après consultation préalable desdites autorités.

ARTICLE 6

Aucun déplacement de la résidence habituelle du mineur, intervenu dans l'intention d'échapper aux autorités compétentes, n'entraîne de changement des compétences visées par la présente Convention.

L'alinéa précédent ne touche pas à la compétence prévue à l'article 4.

ARTICLE 7

Un rapport d'autorité existant *ex lege* selon la loi nationale du mineur, sans intervention des autorités judiciaires ou administratives, est reconnu dans tous les Etats contractants jusqu'à ce que, dans l'intérêt du mineur, les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle le suppriment ou le remplacent.

ARTICLE 8

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en conformité des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat de la nationalité et, le cas échéant, celles de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désigne les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent.

ARTICLE 9

Les mesures prises par les autorités compétentes selon la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

ARTICLE 10

Les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent déclarer qu'elles ne reconnaissent pas une mesure, prise en l'espèce en vertu de l'article 3, par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant. Elles en informent sans délai les autorités visées à l'article 8, alinéa 2, de l'Etat dont le mineur est ressortissant, en donnant les motifs de leur décision.

ARTICLE 11

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Cependant les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux mineurs qui ont la nationalité d'un des Etats contractants.

ARTICLE 12

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 13

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres Conventions liant, au moment de son entrée en vigueur, les Etats contractants.

Elle remplace toutefois, dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée, la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 10

DISTRIBUÉ LE 15 OCTOBRE 1960

PROJET MIS AU POINT PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION LE SAMEDI 15 OCTOBRE

Les modifications par rapport au dernier texte qui a précédé celui du présent projet sont imprimées en italiques. — Correspondance des articles:

Présent projet:	1-5	6-8	9	10	11	12-14
Doc. trav. N° 9 (<i>supra</i> p. 121):		7-9			6	
Doc. trav. N° 5 (<i>supra</i> p. 103):	1-5					
Avant-projet (<i>supra</i> p. 14):	1-3, 7	5, 6, 8	9	10	4	11-13

ARTICLE PREMIER

Détermination de la qualité de mineur

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 2, alinéa 4.

Par le terme «mineur» on entend, aux fins de la présente Convention, toute personne qui a, tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante, que selon la loi interne de sa résidence habituelle, la qualité de mineur non émancipé.

ARTICLE 2

Compétence des autorités de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article premier.

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 5 et 6, *alinéa 3*, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 3

Loi appliquée par les autorités de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 2, alinéas 1-3.

Les autorités compétentes aux termes de l'article 2 prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 4

Rapports ex lege

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 7.

Un rapport d'autorité, qui résulte de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant, est reconnu dans tous les Etats contractants.

ARTICLE 5

Compétence des autorités nationales et loi appliquée par elles

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 3.

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que son intérêt l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités compétentes de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre, selon leur loi interne, des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également les effets des mesures prises, aussi bien en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités compétentes de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu du présent article remplacent les mesures *éventuellement* prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 6

Déplacement de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 5.

Dans le cas du déplacement de la résidence habituelle d'un mineur, d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable donné auxdites autorités.

Dans les cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités compétentes de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par lesdites autorités *suivant* leur loi interne restent en vigueur dans la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 7

Déplacement frauduleux du mineur

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 6.

Texte A

Le déplacement frauduleux de la résidence habituelle du mineur n'entraîne pas de changement des compétences visées par la présente Convention.

Texte B

Le déplacement de la résidence habituelle du mineur réalisé sans le consentement de la personne ou de l'autorité qui en a la garde, ou accompli dans une intention frauduleuse, n'entraîne pas de changement des compétences visées par la présente Convention.

NOTE: Conformément à la décision de la Commission, le Comité de rédaction propose 3 solutions:

- a) Suppression complète de l'article;
- b) Formule d'un critère subjectif de la fraude, *texte A*;
- c) Formule mixte comportant un critère objectif de la fraude, *texte B*.

ARTICLE 8

Information réciproque

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 8.

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat de la nationalité et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désigne les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent.

ARTICLE 9

Reconnaissance et exécution

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 9.

Les mesures prises par les autorités compétentes *en vertu des articles précédents* de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois les mesures prises par les autorités compétentes comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les Conventions internationales.

ARTICLE 10

Compétence exceptionnelle des autorités de la résidence habituelle

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 10.

Nonobstant les dispositions des articles 4, 5 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur soit menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens.

En pareil cas, les autorités des Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître un effet à ces mesures en dehors du territoire de l'Etat où elles ont été prises.

ARTICLE 11

Mesures urgentes

Cf. avant-projet de la Commission spéciale, article 4.

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures nécessitées par la situation.

ARTICLE 12

Champ d'application ratione personae

Identique à l'article 11 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Cependant les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux mineurs qui ont la nationalité d'un des Etats contractants.

ARTICLE 13

Ordre public

Identique à l'article 12 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 14

Rapports avec d'autres Conventions

Identique à l'article 13 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres Conventions liant, au moment de son entrée en vigueur, les Etats contractants.

Elle remplace toutefois, dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée, la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

NOTE: Texte éventuellement à revoir par la Commission des clauses protocolaires.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 18

DISTRIBUÉ LE 21 OCTOBRE 1960

TEXTE PRÉPARÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION LE 20 OCTOBRE

Les modifications par rapport au document de travail N° 10 (*supra* p. 137 et s.) sont imprimées en italiques. — Correspondance des articles dans les documents de travail N°s 18 et 10:

Document de travail N° 18: 1-4 5 6 7 8-10 11 12 13 14 15 16 17

Document de travail N° 10: 2-5 6 9-11 8 1 12 13 14, al. 2 7 14, al. 1

PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS.

ARTICLE PREMIER

Compétence des autorités de la résidence habituelle

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 2

Loi appliquée par les autorités de la résidence habituelle

Les autorités compétentes aux termes de l'article *premier* prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également *leurs effets tant* en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 3

Rapports ex lege

Un rapport d'autorité *résultant* de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

ARTICLE 4

Compétence des autorités nationales et loi appliquée par elles

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que *l'intérêt du mineur* l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne *et* de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également *leurs effets tant* en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu *des alinéas précédents* du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 5

Loi interne consistant en un système non unifié

Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par "loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant" et par "autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant" la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système.

ARTICLE 6

Déplacement de la résidence habituelle

Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable auxdites autorités.

Au cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par elles suivant leur loi interne restent en vigueur dans la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 7

Transfert d'un commun accord de la mise en oeuvre des mesures prises

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en oeuvre des mesures prises.

La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens.

ARTICLE 8

Reconnaissance et exécution

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois *ces* mesures comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales.

ARTICLE 9

Compétence exceptionnelle des autorités de la résidence habituelle

Nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 6, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur *est* menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître *ces mesures*.

ARTICLE 10

Mesures urgentes

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures *exigées* par la situation.

ARTICLE 11

Echange de vues entre autorités

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

ARTICLE 12

Informations réciproques et désignation des autorités compétentes

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de la résidence habituelle.

Chaque Etat contractant *indique au Gouvernement des Pays-Bas* les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. *Le Gouvernement des Pays-Bas porte ces communications à la connaissance des autres Etats contractants*

ARTICLE 13

Détermination de la qualité de mineur

Aux fins de la présente Convention on entend par le terme "mineur" toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

ARTICLE 14

Compétence ratione personae

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Toutefois les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants.

ARTICLE 15¹*Réserve*

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou affaiblissement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 16

Ordre public

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 17

Remplacement de la Convention de 1902

La présente Convention remplace dans les rapports entre les Etats qui l'ont ratifiée ou qui y ont adhéré la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye le 12 juin 1902.

¹ Cet article, élaboré par le Groupe restreint (cf. procès-verbal N° 9, *supra* p. 181) et communiqué par le document de travail N° 17, n'a pas été discuté par la Commission avant la distribution du présent document.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 21

DISTRIBUÉ LE 24 OCTOBRE 1960

TEXTE DU PROJET SOUMIS A LA SÉANCE PLÉNIÈRE ¹

Les modifications par rapport au document de travail N° 18 (*supra* p. 183 et s.) sont imprimées en italiques. — Correspondance des articles dans les documents de travail N°s 21 et 18:

Document de travail N° 21:	1-4	5-13	14	15	16	17	18	19
Document de travail N° 18:	1-4	6-14	5	15	16		17	

CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des dispositions communes concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs,

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

ARTICLE PREMIER

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 3

Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

¹ Les articles 20-26 du document de travail N° 21 ne sont pas reproduits ici. Ils contenaient les clauses finales qui se retrouvent, à quelques corrections rédactionnelles près, aux articles 19-25 du projet adopté par la Neuvième session (*infra* p. 216 et s.).

ARTICLE 4

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne et de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu des alinéas précédents du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

ARTICLE 5

Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de la première résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable auxdites autorités.

Au cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par elles suivant leur loi interne restent en vigueur dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 6

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en oeuvre des mesures prises.

La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens.

ARTICLE 7

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois ces mesures comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales.

ARTICLE 8

Nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou dans ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 9

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application du présent article cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures exigées par la situation.

ARTICLE 10

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

ARTICLE 11

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de sa résidence habituelle.

Chaque Etat contractant *désignera* les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. *Il notifiera cette désignation au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas*¹.

ARTICLE 12

Aux fins de la présente Convention on entend par «mineur» toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

ARTICLE 13

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Toutefois les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant² peut se réserver de limiter l'application de la présente Convention aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants.

ARTICLE 14

Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par «loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant» et par «autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant» la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a la mineur avec l'une des législations composant ce système.

¹ La transmission des communications étant réglée par un article spécial (article 25 litt. a) du projet adopté par la Neuvième session (*infra* p. 218), l'article 11 a été modifié lors de la mise au point du texte.

² Les mots: *en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant* ont été supprimés lors de la mise au point du texte en raison de l'inclusion d'un article spécial précisant le moment auquel les réserves doivent être faites (article 23 du projet adopté par la Neuvième session, *infra* p. 217).

ARTICLE 15

Chaque Etat contractant¹ peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou *relâchement* du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 16

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 17²

La présente Convention ne s'applique qu'aux mesures prises après son entrée en vigueur.

Les rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont reconnus dès l'entrée en vigueur de la Convention.

ARTICLE 18

Dans les rapports entre les Etats contractants la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.

ARTICLE 19³

Deux ou plusieurs Etats peuvent, sous réserve des dispositions de l'article 9, soumettre les mineurs ressortissants d'un de ces Etats et qui y ont leur résidence habituelle à un régime dérogeant à la présente Convention.

¹ Voir note 1, p. 197.

² Cet article a été inclus après la fin des délibérations de la Troisième commission. Voir l'exposé du Rapporteur à ce propos et la discussion de cet article, procès-verbal N° 1 des séances plénières, *infra* p. 204 et p. 207.

³ Cet article, également contenu au document de travail N° 20, a été inclus après la fin des délibérations de la Troisième commission. Voir l'exposé du Rapporteur à ce propos et la discussion de cet article, séances plénières, procès-verbal N° 1, *infra* p. 204 et p. 207 et s.; procès-verbal N° 2, *infra* p. 211 et s.

PROJET ADOPTÉ PAR LA NEUVIÈME SESSION

EXTRAIT DE L'ACTE FINAL SIGNÉ LE 26 OCTOBRE 1960¹

CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

ARTICLE PREMIER

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

ARTICLE 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

ARTICLE 3

Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

ARTICLE 4

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

L'application des mesures prises est assurée par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

Les mesures prises en vertu des alinéas précédents du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

¹ Texte complet de l'Acte final, voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome I.

ARTICLE 5

Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

Les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable auxdites autorités.

Au cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par elles suivant leur loi interne restent en vigueur dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

ARTICLE 6

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en oeuvre des mesures prises.

La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens.

ARTICLE 7

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois ces mesures comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales.

ARTICLE 8

Nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 9

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.

Les mesures prises en application de l'alinéa précédent cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures exigées par la situation.

ARTICLE 10

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

ARTICLE 11

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de sa résidence habituelle.

Chaque Etat contractant désignera les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent. Il notifiera cette désignation au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

ARTICLE 12

Aux fins de la présente Convention on entend par «mineur» toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

ARTICLE 13

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.

Toutefois les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.

Chaque Etat contractant peut se réserver de limiter l'application de la présente Convention aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants.

ARTICLE 14

Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par «loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant» et par «autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant» la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système.

ARTICLE 15

Chaque Etat contractant peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

ARTICLE 16

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 17

La présente Convention ne s'applique qu'aux mesures prises après son entrée en vigueur.

Les rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont reconnus dès l'entrée en vigueur de la Convention.

ARTICLE 18

Dans les rapports entre les Etats contractants la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.

Elle ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres conventions liant au moment de son entrée en vigueur des Etats contractants.

ARTICLE 19

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

ARTICLE 20

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour après le dépôt du troisième instrument de ratification prévu par l'article 19, alinéa 2.

La Convention entrera en vigueur, pour chaque Etat signataire ratifiant postérieurement, le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification.

ARTICLE 21

Tout Etat non représenté à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 20, alinéa premier. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. L'acceptation sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, entre l'Etat adhérent et l'Etat ayant déclaré accepter cette adhésion, le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

ARTICLE 22¹

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente 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 de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.

Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Lorsque la déclaration d'extension est faite à l'occasion d'une signature ou d'une ratification, la Convention entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 20. Lorsque la déclaration d'extension est faite à l'occasion d'une adhésion, la Convention entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 21.

ARTICLE 23

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire les réserves prévues aux articles 13, alinéa 3, et 15, alinéa premier, de la présente Convention. Aucune autre réserve ne sera admise.

Chaque Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 22, faire ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.

Chaque Etat contractant 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 soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

ARTICLE 24

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 20, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré postérieurement.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq 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 des territoires 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.

¹ Il est à prévoir que, dans l'instrument qui sera ouvert à la signature par le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, l'alinéa 3 aura la teneur suivante:

Lorsque la déclaration d'extension sera faite par un Etat ayant signé et ratifié la Convention, celle-ci entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 20. Lorsque la déclaration d'extension sera faite par un Etat ayant adhéré à la Convention, celle-ci entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 21.

ARTICLE 25

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats visés à l'article 19, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 21 :

- a) les notifications visées à l'article 11, alinéa 2;
- b) les signatures et ratifications visées à l'article 19;
- c) la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 20, alinéa premier;
- d) les adhésions et acceptations visées à l'article 21 et la date à laquelle elles auront effet;
- e) les extensions visées à l'article 22 et la date à laquelle elles auront effet;
- f) les réserves et retraits de réserves visés à l'article 23;
- g) les dénonciations visées à l'article 24, alinéa 3.

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

Fait à La Haye, le , 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 représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.