Actes et documents de la Treizième session

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

Actes et documents

de la Treizième session
4 au 23 octobre 1976

Tome III

Mariage
Marriage

Edités par le Bureau Permanent de la Conférence
Imprimerie Nationale / La Haye / 1978

ISBN 90 12 01697 5

Avis au lecteur

Le présent tome contient les procès-verbaux des discussions de la Treizième session de la Conférence de La Haye de droit international privé concernant la Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages. Les autres travaux de cette Session figurent dans les autres tomes des *Actes et documents de la Treizième session*, à savoir: Tome I, Matières diverses; Tome II, Régimes matrimoniaux; Tome IV, Contrats d'intermédiaires.

Dans ce tome-ci, on trouve tout d'abord un certain nombre de documents préliminaires: un questionnaire sur les conflits de lois en matière de mariage et sur la reconnaissance à l'étranger de décisions relatives à l'existence ou à la validité des mariages et un rapport sur le même sujet établis par M. Adair Dyer, Jr., les réponses des Gouvernements, les conclusions tirées de la session de la Commission spéciale de mai 1975, un aperçu des problèmes et solutions possibles à l'attention de la seconde Commission spéciale, l'avant-projet de Convention élaboré par la Commission spéciale d'octobre 1975 et le Rapport explicatif de MM. Christof Böhmer et Adair Dyer, Jr., ainsi que, entre autres, les observations des Gouvernements sur cet avant-projet.

Suivent les procès-verbaux et documents de travail de la Troisième commission chargée de la matière à la Treizième session. Enfin, le tome contient le procès-verbal de la séance plénière qui a approuvé le projet de Convention, le texte de la Convention adoptée et le Rapport explicatif de M. Åke Malmström. Ce dernier a bien voulu reprendre la lourde tâche que comporte la position de Rapporteur, vu l'impossibilité absolue dans laquelle se trouvait M. Christof Böhmer de continuer cette fonction.

On trouvera à la fin du tome des tables permettant de retrouver rapidement les discussions sur un point particulier.

La Treizième session a élaboré, pour tous les projets de conventions et les décisions, des textes français et anglais équivalents. Conformément à une pratique qui s'est développée au cours des trois dernières Sessions, les interventions ont été rendues en français et en anglais, selon la langue employée par l'orateur.

Le présent volume peut être commandé, séparément ou avec les autres à l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, 1, Christoffel Plantijnstraat à La Haye, ou par l'intermédiaire des librairies.

Le Secrétaire général
de la Conférence,

M. H. VAN HOOGSTRATEN

Le Président
de la Treizième session,

J. C. SCHULTSZ

Treizième session

Travaux préliminaires

Liste des documents[1]

Questionnaire sur les conflits de lois en matière de mariage, établi par M. Adair Dyer, Jr. – Questionnaire on the Conflict of Laws in Respect of Marriage drawn up by Adair Dyer, Jr. – *(Document préliminaire No 1 de juillet 1974)*, *infra* p. 9.

Rapport sur les conflits de lois en matière de mariage et sur la reconnaissance à l'étranger de décisions relatives à l'existence ou à la validité des mariages, établi par M. Adair Dyer, Jr. – Report on the Conflict of Laws in Respect of Marriage and Recognition Abroad of Decisions in Respect of the Existence or Validity of Marriages, by Adair Dyer, Jr. – *(Document préliminaire No 1 de juillet 1974)*, *infra* p. 14.

Réponses des Gouvernements au Questionnaire sur les conflits de lois en matière de mariage. – *(Document préliminaire No 2 d'avril 1975)*, *infra* p. 67.

Conclusions tirées de la première session de la Commission spéciale. – Conclusions drawn from the first meeting of the Special Commission. – *(Document préliminaire No 3 de septembre 1975)*, *infra* p. 100.

Aperçu des problèmes et solutions possibles à l'attention de la seconde Commission spéciale. – Review of problems and possible solutions for the second meeting of the Special Commission. – *(Document préliminaire No 4 de septembre 1975)*, *infra* p. 103.

Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport établi par MM. Christof Böhmer et Adair Dyer, Jr. – Preliminary Draft Convention adopted by the Special Commission and Report by Christof Böhmer and Adair Dyer, Jr. – *(Document préliminaire No 5 d'avril 1976)*, *infra* p. 110.

The individuals in marriage – Their social and cultural problems arising from conflicts of laws in respect to marriage (Cases submitted by way of illustration by the International Social Service at Geneva). – *(Document préliminaire No 6 d'avril-mai 1976)*, *infra* p. 144.

Observations des Gouvernements sur l'Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale le 15 octobre 1975. – *(Document préliminaire No 7 de septembre 1976)*, *infra* p. 150.

[1] La table des matières se trouve à la fin du présent tome.

Liste des documents

Questionnaire on the Conflict of Laws in Respect of Marriage

DRAWN UP BY ADAIR DYER, JR

Preliminary Document No 1 of July 1974

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1
Should the Convention deal with determination of the law or laws applicable to the existence and validity of marriage?

See Introduction and Part One of the Report.

Question 2
Should the Convention be based wholly or in part on the principle of reciprocity, or should it be of a universal character? (*Cf.* Question 34).

See Report, pp. 37–38 and 44.

Question 3
Should the Convention deal with the right to remarriage, following a judicial or administrative decision pronouncing:

a divorce?

b nullity *ex tunc* or *ex nunc*?

c declaration of absence? or

d declaration of presumed death?

See Report, pp. 55–56.

Question 4
Should the Convention deal with betrothal?

See Report, pp. 40–41.

Question 5
Should the Convention deal with any of the following effects of marriage:

a reciprocal personal rights and duties, such as cohabitation, procreation and personal care;

b maintenance obligations;

c matrimonial property regimes[1];

[1] Of course, this subject-matter will be taken up separately by the Thirteenth Session of the Conference.

Questionnaire sur les conflits de lois en matière de mariage

ÉTABLI PAR M. ADAIR DYER, JR

Document préliminaire No 1 de juillet 1974

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1
La Convention doit-elle désigner la ou les lois applicables à l'existence et à la validité du mariage?

Voir Introduction et Première partie du Rapport

Question 2
La Convention doit-elle se fonder entièrement ou partiellement sur le principe de la réciprocité, ou doit-elle être de caractère universel? (*Cf.* Question 34).

Voir Rapport, pp. 37, 38 et 44.

Question 3
La Convention doit-elle régler le droit au remariage après une décision judiciaire ou administrative ayant prononcé:

a un divorce?

b une nullité ou annulation *ex tunc* ou *ex nunc*?

c une déclaration d'absence? ou

d une déclaration de décès présumé?

Voir Rapport, pp. 55 et 56.

Question 4
La Convention doit-elle s'occuper des fiançailles?

Voir Rapport, pp. 40 et 41.

Question 5
La Convention doit-elle couvrir l'un ou l'autre des effets suivants du mariage:

a les droits et obligations réciproques entre époux, telles la cohabitation, la procréation ou la protection mutuelle;

b les obligations alimentaires;

c les régimes matrimoniaux;[1]

[1] Ce sujet sera traité séparément par la Treizième session de la Conférence.

d marriage settlements and marital property agreement[1];

e other property rights as between spouses, such as the «hypothèque légale»;[1]

f incapacity to make a contract, particularly on the part of the married woman;

g agency of necessity of one spouse for the other, or the power to obligate the other spouse for purchase of «necessaries»;

h incapacity to enter into a contract *inter se*, or invalidity of such contracts?

See Report, pp. 22–23.

Question 6

Should there be express language in the Convention dealing with any of the following aspects of marriage:

a different sexes of the parties;

See Report, p. 41.

b free consent of the parties;

See Report, pp. 41–42.

c polygamous nature of the relationship;

See Report, pp. 43–44.

d sexual capabilities of the parties at the time of celebration of the marriage;

See Report, pp. 44–45.

e failure of one or both spouses to be physically present at the ceremony;

See Report, pp. 45–46.

f informal marriage?

See Report, pp. 46–47.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 7

Should the Convention cover marriages in secular form?

See Report, p. 21, footnote 29.

Question 8

Should the Convention cover marriages in religious form?

See Report, p. 21, footnote 29.

Question 9

Should the Convention cover consular marriages?

See Report, p. 51.

Question 10

Should the Convention cover service marriages?

See Report, p. 51.

[1] Of course, this subject-matter will be taken up separately by the Thirteenth Session of the Conference.

d les contrats de mariage;[1]

e d'autres relations patrimoniales entre époux, telles que l'hypothèque légale;[1]

f l'incapacité de contracter, plus spécialement en ce qui concerne la femme mariée;

g la représentation légale de l'un des époux par l'autre ou la faculté d'obliger l'autre époux pour les besoins courants du ménage;

h l'incapacité de conclure des contrats entre époux ou la nullité de tels contrats?

Voir Rapport, pp. 22 et 23.

Question 6

La Convention doit-elle contenir des dispositions spéciales portant sur l'un ou l'autre des aspects suivants d'un mariage:

a la différence des sexes des époux;

Voir Rapport, p. 41.

b le libre consentement des parties;

Voir Rapport, pp. 41 et 42.

c les relations polygames;

Voir Rapport, pp. 43 et 44.

d l'aptitude sexuelle des parties à l'époque de la célébration du mariage;

Voir Rapport, pp. 44 et 45.

e l'absence physique d'un ou des deux époux lors de la cérémonie du mariage;

Voir Rapport, pp. 45 et 46.

f mariage conclu sans observation de formes légales?

Voir Rapport, pp. 46 et 47.

B LES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Question 7

La Convention doit-elle régler la forme des mariages profanes?

Voir Rapport, p. 21, note 29.

Question 8

La Convention doit-elle régler la forme des mariages religieux?

Voir Rapport, p. 21, note 29.

Question 9

La Convention doit-elle régler les mariages conclus devant un Consul?

Voir Rapport, p. 51.

Question 10

La Convention doit-elle régler les mariages conclus devant une autorité militaire?

Voir Rapport, p. 51.

[1] Ce sujet sera traité séparément par la Treizième Session de la Conférence.

Question 11
Should the Convention cover shipboard marriages?

See Report, pp. 51–52.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12
Should the law of a single legal system be applicable to all prospective requirements for marriage?

See Report, pp. 34–35.

Question 13
If the answer to Question 12 is in the affirmative, should the law applicable to the prospective requirements of marriage be the *lex loci celebrationis*? If not, what other law should apply?

See Report, pp. 21–22 and 34–35.

Question 14
In so far as the applicable law is concerned, should a distinction be drawn:

a between formal requirements and substantive requirements?

b between or among any other categories of requirements?

See Report, p. 23 et seq.

Question 15
If the answer to either part of Question 14 is in the affirmative, should the Convention include a general rule governing the characterisation of requirements, as belonging to either category, or any specific rule indicating the characterisation of particular types of requirements?

See Report, pp. 23–25.

Question 16
What law or laws should, in principle, govern formal requirements?

See Report, pp. 23–25.

Question 17
What law or laws should, in principle, govern requirements other than formal requirements?

See Report, pp. 25–34.

Question 18
Will your answer to Question 17 be influenced by the fact that the parties have a common connecting factor in this matter, such as common nationality, common State of domicile or habitual residence, or a law selected by the parties?

See Report, pp. 31–33.

Question 19
If the parties do not have such a common connecting factor, should an alternative connecting factor (*e.g.* place of celebration or the intended first matrimonial domicile) indicate the law governing requirements, other than those of a formal nature, for both parties?

See Report, pp. 31–37.

Question 11
La Convention doit-elle régler les mariages conclus à bord d'un navire?

Voir Rapport, pp. 51 et 52.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage

Question 12
La loi d'un système juridique unique doit-elle s'appliquer à toutes les conditions antérieures au mariage?

Voir Rapport, pp. 34 et 35.

Question 13
Si la réponse à la question 12 est affirmative, la loi applicable aux conditions antérieures au mariage doit-elle être la *lex loci celebrationis*? Sinon, quelle autre loi devrait régir ces conditions?

Voir Rapport, pp. 21, 22 et 34, 35.

Question 14
S'agissant de la loi applicable, la Convention doit-elle faire une distinction:

a entre les conditions formelles et les conditions de fond?

b entre toute autre catégorie de conditions?

Voir Rapport, p. 23 et suiv.

Question 15
Si la réponse à la question 14 est affirmative en totalité ou en partie, la Convention doit-elle inclure une règle générale portant sur la qualification des conditions requises pour chaque catégorie, ou une règle spécifique déterminant la qualification de types particuliers de conditions?

Voir Rapport, pp. 23 à 25.

Question 16
Quelles lois devraient en principe régir les conditions de forme?

Voir Rapport, pp. 23 à 25.

Question 17
Quelles lois devraient en principe régir les conditions autres que formelles?

Voir Rapport, pp. 25 à 34.

Question 18
Votre réponse à la question 17 serait-elle influencée par le fait que les parties ont un facteur de rattachement commun, tel que la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle, ou une loi désignée par consentement mutuel des époux?

Voir Rapport, pp. 31 à 33.

Question 19
Lorsque les parties n'ont pas un tel facteur de rattachement commun, un autre rattachement, par exemple le lieu de célébration du mariage ou celui du premier domicile conjugal prévu, doit-il déterminer pour les deux parties la loi régissant les conditions autres que formelles?

Voir Rapport, pp. 31 à 37.

Question 20

Should the law or laws determined to be applicable to prospective formal and substantive requirements for marriage also govern requests for dispensation?

See Report, pp. 48–49.

Question 21

Should there be a special provision indicating certain categories of marriage requirements which fall outside the scope of the Convention, for instance, requirements of a public law nature?

See Report, pp. 52–53.

Question 22

Should there be a provision concerning public policy?

See Report, pp. 38–40.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Should retrospective requirements be deemed to have been met whenever the parties have complied with the requirements of the law or laws designated by the Convention as being applicable to prospective requirements?

See Report, pp. 21–22 and 36–37.

Question 24

a If all applicable prospective requirements were not complied with, should the court or authority of the State where a question concerning the recognition of a marriage is raised have the power to mitigate or ignore the sanctions provided in the applicable laws in order to protect interests created by *de facto* relationships?

b If so, should this possibility extend only in favour of those relationships which have produced living children or an existing pregnancy, or when the parties have enjoyed after their purported marriage a long-standing relationship?

c Are there categories of cases in which the power to mitigate should be excluded?

See Report, pp. 50 and 54–55.

Question 25

a Should the Convention deal with all situations in which the question of existence or validity of a marriage arises, whether as an incidental question or not?

b Should any categories of such situations be excluded?

See Report, pp. 50 and 56.

Question 26

Should there be any difference in the treatment of questions indicated in Questions 21 and 22 in the retrospective situation?

See Report, pp. 38–40 and 52–53.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

Should the Convention deal with recognition of foreign

Question 20

La ou les lois désignées pour régir les conditions antérieures formelles et matérielles des mariages doivent-elles s'appliquer aussi aux demandes de dispenses de ces conditions?

Voir Rapport, pp. 48 et 49.

Question 21

Une disposition spéciale prévoyant l'exclusion du domaine de la Convention de certaines catégories de conditions requises pour contracter mariage, comme par exemple des conditions découlant du droit public, est-elle nécessaire?

Voir Rapport, pp. 52 et 53.

Question 22

Une disposition relative à l'ordre public est-elle nécessaire?

Voir Rapport, pp. 38 à 40.

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage

Question 23

Les conditions postérieures au mariage sont-elles estimées remplies dès lors que les parties ont satisfait aux conditions posées par la ou les lois désignées par la Convention comme applicables aux conditions antérieures au mariage?

Voir Rapport, pp. 21, 22 et 36, 37.

Question 24

a Lorsque toutes les conditions antérieures au mariage n'ont pas été remplies, le tribunal ou l'autorité d'un Etat dans lequel la question de la reconnaissance d'un mariage est soulevée doit-il disposer de la faculté d'atténuer ou d'ignorer les sanctions tirées de la loi applicable, dans le but de protéger les intérêts découlant de relations de fait?

b Si oui, cette faculté doit-elle être reconnue uniquement lorsque le couple a donné naissance à des enfants vivants, ou qu'il existe un état de grossesse, ou que leurs relations aient eu, après leur prétendu mariage, un caractère durable?

c Existe-t-il des catégories de cas pour lesquelles toute faculté d'atténuation devrait être exclue?

Voir Rapport, pp. 50, 54 et 55.

Question 25

a La Convention devrait-elle couvrir toutes les situations dans lesquelles la question de l'existence ou de la validité d'un mariage est soulevée, que ce soit à titre de question préalable ou non?

b Y a-t-il lieu d'exclure l'une ou l'autre catégorie de telles situations?

Voir Rapport, pp. 50 et 56.

Question 26

Les réponses aux questions 21 et 22 seraient-elles différentes lorsqu'on se situe au niveau de la reconnaissance d'un mariage?

Voir Rapport, pp. 38 à 40, 52 et 53.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Question 27

La Convention doit-elle traiter de la reconnaissance des

decisions as to marital status, other than those contemplated by the Convention of June 1, 1970 on Recognition of Divorces and Legal Separations?

See Report, pp. 57–58.

Question 28

Should decisions handed down in proceedings for declaratory determinations as to marital status be covered?

See Report, p. 59.

Question 29

Should decisions which annul a marriage as of the date of decision, rather than *ab initio*, be covered?

See Report, pp. 63–64.

Question 30

Should decisions annulling a marriage as a result of facts occurring after the celebration of the marriage be covered?

See Report, p. 63.

Question 31

What basis or bases for assumption of jurisdiction, on the part of a court or other authority which has handed down a decision determining marital status, should suffice to entitle the decision to recognition under the Convention?

See Report, pp. 60–61.

Question 32

Should an express provision be included protecting the right of remarriage of the parties when a decision annulling the marriage or declaring it to be void is to be recognised under the Convention?

See Report, p. 64.

Question 33

Should there be a provision concerning public policy?

See Report, pp. 38–40 and 63.

Question 34

If your reply to Question 2 is in favour of a universal Convention, in principle, should the provisions dealing with recognition of decisions be nevertheless based upon some form of reciprocity?

See Report, pp. 44 and 62–63.

décisions étrangères relatives à l'état matrimonial, à l'exclusion de celles couvertes par la Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps?

Voir Rapport, pp. 57 et 58.

Question 28

La Convention devrait-elle couvrir les décisions rendues à la suite d'une instance introduite pour obtenir un jugement déclaratif concernant l'état matrimonial?

Voir Rapport, p. 59.

Question 29

La Convention devrait-elle couvrir les décisions annulant un mariage *ex nunc*, au lieu de *ex tunc*?

Voir Rapport, pp. 63 et 64.

Question 30

La Convention devrait-elle couvrir les décisions déclarant nul un mariage en raison de faits intervenus après sa célébration?

Voir Rapport, p. 63.

Question 31

Quels sont les chefs de compétence invoqués par un tribunal ou toute autre autorité ayant rendu une décision relative à l'état matrimonial qui seraient suffisants pour assurer à cette décision la reconnaissance selon la Convention?

Voir Rapport, pp. 60 et 61.

Question 32

Doit-on inclure une disposition expresse qui reconnaîtrait le droit au remariage de l'un ou l'autre des époux, lorsqu'une décision annulant ou déclarant nul leur mariage doit être reconnue selon la Convention?

Voir Rapport, p. 64.

Question 33

Une disposition relative à l'ordre public est-elle nécessaire?

Voir Rapport, pp. 38 à 40 et 63.

Question 34

Si votre réponse à la question 2 est en principe favorable à une Convention à vocation universelle, les dispositions relatives à la reconnaissance des décisions étrangères devraient-elles néanmoins être basées sur une forme de réciprocité?

Voir Rapport, pp. 44, 62 et 63.

Report on the Conflict of Laws in Respect of Marriage and Recognition Abroad of Decisions in Respect of the Existence or Validity of Marriages

BY ADAIR DYER, JR

Preliminary Document No 1 of July 1974

INTRODUCTION

The conflict of laws in respect of marriage has played a prominent part in the work of the Hague Conference on Private International Law from the time of its inception. The memorandum of the Netherlands Government addressed to the powers which were invited to the 1893 Conference on Private International Law, which has later to be called the First Session of the Hague Conference on Private International Law, pointed out the particularly regrettable and potentially prejudicial nature of the uncertainty with regard to certain special rules, above all those involving legal relationships of a permanent nature. Among these, those which concerned family law, including marriage and its pecuniary consequences and guardianship, were noted as being the most important[1]. Following the first Convention adopted, the *Convention relative à la procédure civile* of November 14, 1896/May 22, 1897, which entered into force on May 25, 1899, the first three Hague Conventions dealing with areas of substantive law were those on marriage, divorce and guardianship, which were concluded at The Hague on June 12, 1902, and entered into force for the first States adopting them on July 31, 1904. All three of these Conventions employed nationality as the primary connecting factor for choice of law.

The effort to achieve unification of the conflicts rules relating to personal status and capacity was not, however, limited to the Hague Conference. The call to the First Session in 1893 was in part inspired by the success of the Inter-American Conference held at Montevideo, Uruguay in 1889, which had resulted in formulation of a series of treaties unifying the rules for solution of inter-State conflicts, including matters of civil law, proposed for adoption by the States of South America. The Convention on civil law employed domicile as the personal law.

Subsequently, the Hague Marriage Convention (hereinafter referred to as the 'Marriage Convention of 1902'), was the first to result in serious controversy, the difficulties with its interpretation causing France in 1913 to denounce not only it, but also the Conventions on divorce and guardianship[2].

Later, difficulties with the Divorce Convention, as well, brought about a general retrenchment with respect to the progress made initially in the field of family law and re-

[1] Memorandum published in *Actes et documents de la Première session* (1893), Première Partie, pp. 5–6; see also L. I. de Winter, 'Nationality or domicile? – The present state of affairs', *Recueil des Cours* 1969, Vol. III, at pp. 375–376.
[2] See De Winter, *op.cit.*, p. 378; Cassin, 'La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois', *Recueil des Cours* 1930, Vol. IV, p. 729.

Rapport sur les conflits de lois en matière de mariage et sur la reconnaissance à l'étranger de décisions relatives à l'existence ou à la validité des mariages

ETABLI PAR M. ADAIR DYER, JR

Document préliminaire No 1 de juillet 1974

INTRODUCTION

Les conflits de lois en matière de mariage ont représenté, dès le début, une part importante des travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé. Le mémorandum du Gouvernement néerlandais, adressé aux puissances invitées à la Conférence de droit international privé de 1893 et à laquelle fut donné plus tard le nom de Première session de la Conférence de La Haye de droit international privé, soulignait le caractère particulièrement regrettable de l'incertitude qui entourait certaines de ces règles et le préjudice qui pouvait en résulter; il s'agissait, en premier lieu, de toutes les règles qui régissent des relations juridiques ayant un caractère permanent. Les plus importantes de ces règles semblaient être celles qui portaient sur le droit de famille, sur le mariage et ses conséquences pécuniaires, ainsi que celles concernant la tutelle.[1] Après la première Convention, celle relative à la procédure civile, conclue les 14 novembre 1896/22 mai 1897 et entrée en vigueur le 25 mai 1899, les trois premières Conventions de La Haye dans le domaine du droit positif concernaient le mariage, le divorce et les mineurs; elles furent conclues à La Haye le 12 juin 1902 et entrèrent en vigueur, à l'égard des premiers Etats qui les ont adoptées, le 31 juillet 1904. Ces trois Conventions considéraient la nationalité comme étant le facteur de rattachement le plus important pour déterminer la loi applicable.

La Conférence de La Haye ne fut pas seule à chercher à unifier le règlement des conflits de lois en matière d'état et de capacité. L'appel adressé par la Première session de 1893 avait été inspiré, en partie, par le succès de la Conférence inter-américaine tenue en 1899 à Montevideo, en Uruguay, qui avait permis d'établir une série de traités unifiant les règles pour résoudre les conflits entre Etats, notamment en matière de droit civil, traités dont l'adoption fut proposée aux Etats de l'Amérique du Sud. La Convention sur le droit civil consacrait la loi du domicile comme loi personnelle.

Par la suite, la Convention de La Haye relative au mariage (que nous appellerons ci-après la «Convention de 1902 sur le mariage») fut la première à faire naître des controverses sérieuses; les difficultés d'interprétation qu'elle soulevait amenèrent la France, en 1913, non seulement à la dénoncer, mais à dénoncer aussi les Conventions sur le divorce et sur les mineurs.[2]

Plus tard, la Convention sur le divorce créa de nouvelles difficultés, qui mirent fin aux progrès initialement accomplis dans le domaine du droit de la famille. Au cours des

[1] Mémorandum publié dans *Actes et documents de la Première session* (1893), Première Partie, pp. 5–6; voir aussi L. I. de Winter, «Nationality or domicile? The present state of affairs», *Recueil des Cours*, 1969, vol. III, pp. 375–376.
[2] Voir de Winter, *op.cit.*, p. 378; Cassin, «La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois», *Recueil des Cours*, 1930, vol. IV, p. 729.

examination during the 1920's of the principles upon which the Hague Conventions had been based, in particular, the principle of nationality in relation to the substantive rights of individuals in private international law matters. Although the efforts undertaken through the Hague Conference in that period resulted in little concrete progress towards unification of these conflict rules, further regional efforts produced the Bustamante Code in Havana in 1928 and the Nordic Convention of 1931[3].

Because of the clouded political situation in Europe in the 1930's conditions were not favourable to continued progress in this field. However, social and political conditions continued to evolve in such a way as to demonstrate the inadequacy of the Marriage Convention of 1902. Thus, in 1933 and 1936, international conventions were drawn up which, among other matters, undertook to unify the conflicts rules concerning the law applicable to the personal status of refugees. The conflicts rules of these conventions as to personal status, later superseded by article 12 of the *United Nations Convention of July 28, 1951, Relating to the Status of Refugees*[4], and its *Protocol* of January 31, 1967[5], were designed to remedy a deficiency which had become apparent in the Hague Conventions of 1902 with regard to the personal status of the everincreasing class of refugees.

In addition, court decisions in the 1930's pointed up additional serious deficiencies in the Marriage Convention of 1902, particularly as to its failure to include a general escape clause for public policy ('ordre public')[6].

When the Hague Conference took up its work again at the time of the Seventh Session (1951), an ambitious effort was made to find principles which would resolve the conflicts caused by the coexistence of two widespread principles as to the law applicable to personal status and capacity: the law of nationality and the law of domicile. This work resulted in the *Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile*, concluded June 15, 1955, which has been ratified at the present time only by Belgium and the Netherlands, and thus has not yet entered into force. With respect to a particular topic of family law, the Seventh Session, in the *Acte final*, recognising the urgency of the need for uniform rules of private international law with respect to maintenance obligations, called for the convening of a Special Commission to study the question and prepare a draft Convention on this subject to submit to the Eighth Session of the Conference. The general question of the desirability of further modifications, as envisaged in the *Final Act* of the Sixth Session, with respect to the Conventions on family law, was remitted to consideration by the Netherlands Standing Government Committee[7].

The recommendation of the Seventh Session of the Conference with respect to maintenance obligations led to adoption at the Eighth Session of two of the most successful (in terms of ratifications) and useful (if one may judge from the number of court decisions) Conventions yet produced by the Hague Conference: the *Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children*, concluded October 24, 1956, and the *Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations in Respect of Children*, concluded on April 15, 1958. While the obligations dealt with by these two Conventions, those between parent and child, necessarily implied a preliminary determination as to the existence of a

[3] References to these Conventions and many others in the field, listed in chronological order, are contained in Pålsson, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws* (Vol. I, 1974), pp. XXXVII–LIII.

[4] 189 *UNTS* 150 (1954); 63 *AJIL* 389 (1969).

[5] *TIAS*, No 6577; 6 *Int. Legal Materials* 78 (1967); 63 *AJIL* 385 (1969).

[6] See De Winter, *op.cit.*, p. 376 and cases cited in footnote 45.

[7] *Actes et documents de la Septième session*, Vol. I, p. 401.

années 20, les principes sur lesquels reposaient les Conventions de La Haye, en particulier le principe selon lequel la loi nationale régit les droits matériels des personnes en droit international privé, furent remis en cause. Bien que les efforts accomplis à cette époque par la Conférence de La Haye n'aient guère donné de résultats concrets susceptibles d'unifier les règles de conflits de lois, ses efforts permirent d'établir sur le plan régional le Code Bustamante de La Havane de 1928 et la Convention nordique de 1931.[3]

Les nuages qui obscurcirent en Europe l'horizon politique au cours de ces années 30 interdirent d'accomplir de nouveaux progrès en ce domaine. Mais l'évolution continuelle des conditions sociales et politiques soulignait l'insuffisance de la Convention de 1902 sur le mariage. C'est ainsi qu'en 1933 et en 1936 furent rédigés les textes de Conventions internationales qui, entre autres matières, cherchaient à unifier les règles de conflits de lois relatifs à la loi applicable au statut personnel des réfugiés. Les règles de ces Conventions sur les conflits de lois en matière de statut personnel – qui furent remplacées plus tard par l'article 12 de la *Convention des Nations Unies du 28 juillet 1951 sur les droits politiques des réfugiés*[4] et son *Protocole* du 31 janvier 1967[5] – cherchaient à remédier aux lacunes constatées dans les Conventions de 1902 au sujet du statut personnel des réfugiés, dont le nombre augmentait sans cesse.

Au surplus, au cours des mêmes années, des décisions judiciaires révélèrent d'autres lacunes dans la Convention de 1902 sur le mariage, en particulier l'absence de toute clause de sauvegarde reposant sur l'ordre public.[6]

En 1951, quand la Conférence de La Haye reprit ses travaux lors de sa Septième session, un effort ambitieux fut tenté pour découvrir des principes susceptibles de résoudre les conflits causés par la coexistence des deux principes essentiels pour déterminer la loi applicable en matière d'état et de capacité, celui de la loi nationale et celui de la loi du domicile. Ces travaux aboutirent à la *Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile*, conclue le 15 juin 1955, qui n'a été ratifiée jusqu'ici que par la Belgique et les Pays-Bas, de sorte qu'elle n'est pas encore entrée en vigueur. Concernant une matière particulière du droit de la famille, la Septième session, reconnaissant l'urgence de l'adoption par les Etats de règles uniformes de droit international privé concernant les obligations alimentaires, a suggéré dans son *Acte final* qu'une Commission spéciale soit formée pour étudier ces problèmes et élaborer un avant-projet de Convention qui serait soumis à la Huitième session de la Conférence. La question plus générale de l'intérêt qu'il y aurait à adopter les autres modifications envisagées dans l'*Acte final* de la Sixième session au sujet des Conventions sur le droit de famille, fut renvoyée pour étude à la Commission d'Etat néerlandaise.[7]

Les recommandations formulées au cours de la Septième session de la Conférence au sujet des obligations alimentaires eurent pour résultat l'adoption, au cours de la Huitième session, de deux des Conventions les mieux accueillies (quant au nombre de ratifications) et les plus utiles (à en juger par le nombre de décisions judiciaires) que la Conférence de La Haye ait établies: la *Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants*, conclue le 24 octobre 1956, et la *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, conclue le 15 avril 1958. Bien que les obligations sur lesquelles partaient ces deux Conventions, celles nées entre parents et enfants, impliquassent néces-

[3] Des références à ces Conventions, ainsi qu'à de nombreux autres textes en ce domaine, pourront être trouvées, en ordre chronologique, dans Pålsson, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws* (Vol. I, 1974), pp. XXXVII–LIII.

[4] 189 *UNTS* 150 (1954); 63 *AJIL* 389 (1969).

[5] *TIAS*, No 6577; 6 *Int. Legal Materials* 78 (1967); 63 *AJIL* 385 (1969).

[6] Voir De Winter, *op.cit.*, p. 376 et les décisions citées à la note 45.

[7] *Actes et documents de la Septième session*, Vol. I, p. 401.

family or quasi-family relationship, the Conventions carefully avoided extending their effects to an implication with respect to existence of a family relationship for other purposes. The approach taken, segregation of (1) the law applicable to a maintenance obligation and (2) recognition of a decision relating to the maintenance obligation, from prejudgment as to the existence of the relationship in any other context, was important in making these Conventions attractive to ratifying States, and the principle was carried into the two new Conventions on maintenance obligations which were adopted as a result of the Twelfth Session of the Conference. The *Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, concluded on October 2, 1973, which specifically applies to maintenance obligations arising from marriage, provides in the second paragraph of article 2, as follows: *Decisions rendered in application of this Convention shall be without prejudice to existence of any of the relationships* [family relationships, parentage, marriage or affinity] *referred to in article 1.* The *Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations* concluded on October 2, 1973, provides in article 3, as follows: *If a decision or settlement does not relate solely to a maintenance obligation, the effect of the Convention is limited to the parts of the decision or settlement which concern maintenance obligations.*
The *Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations* and decisions rendered pursuant to it can have, then, no effect on the existence of a marriage relationship in any other context, and the Convention gives no guidance to a court as to the law which will be applicable to the incidental, or preliminary question of existence of the marriage relationship[8].
In its *Final Act*, the Eigth Session took up again the question of revision of the family law Conventions of 1902, as well as those of 1905, requesting the Netherlands Standing Government Committee to have the Permanent Bureau prepare a questionnaire addressed to those States that were presently Parties to the different Conventions on family law, to determine whether and in what measure those States were inclined to accept the modifications proposed at the Sixth Session (1928), and to obtain the views of other Members of the Conference on such matters[9].

The Ninth Session of the Conference, having disposed of the production of a new Convention on guardianship (the *Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, concluded on October 5, 1961), and having experienced some uncertainty with respect to the relation between nullity and divorce actions and jurisdiction to determine guardianship of a minor[10], formulated as a request that studies and consultations be undertaken with a view to the possible preparation of a convention on recognition of foreign judgments having to do with the status of persons, including divorce and legal separation[11]. At the same time the Ninth Session requested the institution of a Special Commission to proceed with study of another convention in the field of personal status which was not included within the scope of the original Hague family law Conventions: the conflicts of laws and jurisdiction with respect to adoption of a child by one or more persons not having the same nationality as the child or residing in a different country[12]. It should be noted that

sairement l'existence préalable d'une relation de famille ou d'un lien quasi-familial, elles prenaient bien soin que l'existence de cette relation de famille ne soit pas implicitement admise à d'autres fins. L'attitude adoptée dans ces Conventions, qui consiste à isoler d'une part la loi qui s'applique aux obligations alimentaires et d'autre part la reconnaissance d'une décision relative à une telle obligation, sans préjuger de l'existence de relations dans d'autres contextes, fit beaucoup pour encourager les Etats à les ratifier, et ce principe fut maintenu dans les deux nouvelles Conventions en matière d'obligations alimentaires qui furent adoptées par la Douzième session de la Conférence. La *Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, conclue le 2 octobre 1973 et qui s'applique expressément aux obligations alimentaires découlant d'un mariage, prévoit, dans le second paragraphe de l'article 2: *Les décisions rendues en application de la Convention ne préjugent pas de l'existence d'une des relations* [de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance] *visées à l'article premier.* La *Convention sur la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière d'obligations alimentaires*, conclue le 2 octobre 1973, prévoit en son article 3: *Si la décision ou la transaction ne concerne pas seulement l'obligation alimentaire, l'effet de la Convention reste limité à cette dernière.*

La *Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires* et les décisions prononcées en vertu de cette Convention, ne peuvent donc avoir aucun effet sur l'existence d'une relation matrimoniale dans un contexte différent; d'autre part, la Convention n'offre au tribunal aucune indication expresse pour décider quelle loi est applicable à la question préalable de savoir s'il existe une relation matrimoniale.[8]
La Huitième session, dans son *Acte final*, est revenue sur la question d'une révision des Conventions de 1902 et de 1905 sur le droit de famille, priant la Commission d'Etat néerlandaise de faire élaborer par le Bureau Permanent un questionnaire à soumettre aux Etats qui étaient alors Parties aux différentes Conventions sur le droit de famille, afin que ces Etats fassent savoir si, et dans quelle mesure, ils seraient disposés à accepter les modifications proposées à la Sixième session (de 1928) et de recueillir les observations éventuelles des autres Membres de la Conférence sur ces questions.[9]
La Neuvième session, après avoir établi une nouvelle Convention sur les mineurs (la *Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, conclue le 5 octobre 1961) et ayant constaté des incertitudes concernant les relations entre les actions en annulation et en divorce et la juridiction compétente pour décider des mesures de protection des mineurs,[10] demanda que soient entreprises des études et des consultations en vue de préparer éventuellement une convention sur la reconnaissance des jugements étrangers en matière d'état des personnes, y compris en matière de divorce et de séparation de corps.[11] Simultanément la Neuvième session instituait une Commission spéciale chargée d'étudier les conflits de lois et de juridictions en cas d'adoption d'un enfant par une ou plusieurs personnes n'ayant pas la même nationalité que lui ou résidant dans un autre pays.[12] Il faut signaler que la réserve formulée à l'article 15 de la Convention sur la protection des mineurs fut adoptée alors que les travaux de la Commission qui avait élaboré cette Convention étaient déjà bien avancés, dans le but de souligner le fait que les relations entre les demandes en annulation et en dis-

[8] See *Explanatory Report* by Mr Michel Verwilghen on the Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations and the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations *in Actes et documents de la Douzième session*, Tome IV, Nos 124–128, pp. 435–437.
[9] *Actes et documents de la Huitième session*, Vol. I, p. 357.
[10] This uncertainty was reflected in the reservation set forth in article 15 of the Convention.
[11] *Actes et documents de la Neuvième session*, Vol. I, p. 313.
[12] *Actes et documents de la Neuvième session*, Vol. I, p. 314.

[8] Voir le *Rapport explicatif* de M. Michel Verwilghen sur la Convention sur la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière d'obligations alimentaires et sur la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires, Nos 124–128 *in Actes et documents de la Douzième session*, Tome IV, pp. 435–437.
[9] *Actes et documents de la Huitième session*, Vol. I, p. 357.
[10] Ces incertitudes se reflètent dans la réserve de l'article 15 de la Convention.
[11] *Actes et documents de la Neuvième session*, tome I, p. 313.
[12] *Actes et documents de la Neuvième session*, tome I, p. 314.

the reservation set forth in article 15 of the *Convention sur la protection des mineurs* was adopted in the late stages of the work of the Commission which prepared that Convention, in recognition of the fact that the interplay between divorce and annulment proceedings on the one hand, and custody or guardianship proceedings on the other, was not sufficiently clear to justify the mandatory acceptance of the Convention's rules for such cases on the part of States adopting the Convention[13].

The *Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions*, concluded November 15, 1965, was intended to fill out the protective coverage of the Hague Conventions having to do with minors, previously carried out in the fields of maintenance obligations, custody and guardianship[14]. Questions of marriage were not decided upon, but they may arise as recurring preliminary questions in articles 1, 3, 4, 7 and 13(*b*).
At the Tenth Session the work on preparation of a convention governing recognition of judgments as to status was commenced with consideration of a broad-ranging Questionnaire with Explanation by Alfred E. von Overbeck on divorce, legal separation and nullity of marriage[15]. The Tenth Session found that the preparation of a convention governing international recognition of divorce and legal separation decisions, and to a lesser extent nullity decrees, was a matter of urgency, and it requested the institution of a Special Commission to carry on further work on such subjects[16].

At that time the majority of the Delegates were in favour of a double convention with respect to divorce: that is, a convention setting forth rules of jurisdiction for the court asked to decide upon the divorce, as well as rules governing recognition of divorce decrees; and the majority of Delegates also favoured inclusion of provisions governing the applicable law in such a double convention[17]. At the Plenary Session of October 27–28, 1964, the Tenth Session, in the light of the decision taken with respect to matters of divorce, separation and nullity of marriage (and in the knowledge of having revised the 1902 Convention on Guardianship at the Ninth Session) included 'the revision of the Convention on Conflict of Laws Relating to Marriage of 12 June, 1902', as one of the items which the Netherlands Government State Commission and the Permanent Bureau were requested to examine, to determine whether they were suitable to be put on the Agenda of the Eleventh Session or of a following Session.

It is perhaps desirable to digress for a moment to mention another step which had been made, not in the unification of conflict rules, but in the unification of municipal rules of marriage law. This is the *United Nations Convention of December 10, 1962, on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage, and Registration of Marriages*[18]. This Convention, which has entered into force in 26 countries, was inspired by

[13] See *Actes et documents de la Neuvième session*, Vol. IV, pp. 169–171, 176–181, and 187–194; see also *Rapport explicatif* by Mr W. de Steiger in Vol. IV at pp. 239–241.
[14] See *Actes et documents de la Dixième session*, Vol. II, p. 11.
[15] *Actes et documents de la Dixième session*, Vol. I, p. 107 ff.
[16] *Actes et documents de la Dixième session*, Vol. I, pp. 315–316.
[17] *Actes et documents de la Dixième session*, Vol. I, Report of Mr H. G. Ficker, pp. 317–319.
[18] 521 *UNTS* 231; 1962 *Unidroit Unification of Law Yearbook*, p. 297; a review of the Convention and the background to its adoption is set forth in Schwelb, 'Marriage and Human Rights', 12 *American Journal of Comparative Law* 337 (1963); for the view that the Convention, as to requirements for marriage by proxy, sets out universal requirements under the conflicts law of a Contracting State, see Municipality of Buenos Aires, November 2, 1971, *Journal du droit international* 1974. 160, note by J. Lisbonne.

solution du mariage d'une part, et les actions pour obtenir la garde des enfants d'autre part, n'étaient pas assez claires pour que les règles établies par la Convention en pareil cas soient obligatoirement acceptées par les Etats qui adopteraient la Convention.[13]

La *Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption*, conclue le 15 novembre 1965, cherchait à compléter les mesures de protection résultant des Conventions de La Haye sur les mineurs, qui jusqu'alors s'exerçaient en matière d'obligations alimentaires, de protection de la personne et des biens du mineur.[14] Aucune règle ne fut établie sur les questions de mariage dans cette Convention, mais de telles questions peuvent se poser constamment en tant que questions préalables à propos des articles 1, 3, 4, 7 et 13*b*).
Au cours de la Dixième session, les travaux préparatoires d'une convention sur la reconnaissance des jugements s'ouvrirent par l'étude d'un Rapport de grande portée soumis par Alfred E. von Overbeck, en matière de divorce, de séparation de corps, de nullité et d'annulation du mariage.[15] La Dixième session estima que la préparation d'une convention sur la reconnaissance internationale des divorces, de séparations de corps et, dans une moindre mesure, des nullités du mariage, apparaissait de plus en plus urgente, et elle demanda la création d'une Commission spéciale chargée de poursuivre les travaux sur ces questions.[16]
A cette époque, les Délégués étaient, en leur majorité, favorables à une convention double en matière de divorce, c'est-à-dire à une convention fixant les règles de compétence directes s'adressant au juge qui prononce le divorce, ainsi que les règles concernant la reconnaissance des décisions en matière de divorce; la plupart des Délégués désiraient aussi que cette convention double contienne des dispositions sur la loi applicable.[17] Au cours de sa session plénière des 27 et 28 octobre 1964, la Dixième session, à la lumière de la décision prise à l'égard des questions de divorce, de séparation de corps, de nullité et d'annulation du mariage (et sachant que la Convention de 1902 sur la protection des mineurs avait été révisée par la Neuvième session) fit figurer «la révision de la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage du 12 juin 1902» parmi les questions que la Commission d'Etat néerlandaise et le Bureau Permanent seraient priés d'étudier, afin de décider si elles pourraient être portées à l'ordre du jour de la Onzième session ou d'une session ultérieure.
Peut-être serait-il bon de signaler ici une autre mesure adoptée en vue, non pas d'unifier le règlement des conflits de lois, mais d'unifier les règles internes en matière de mariage. Il s'agit de la *Convention des Nations Unies du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages.*[18] Cette Convention, qui est déjà en vigueur dans vingt-six pays, fut inspirée par

[13] Voir *Actes et documents de la Neuvième session*, tome IV, pp. 169–171, 176–181 et 187–194; voir aussi *Rapport explicatif* de M. W. de Steiger, *in* tome IV, pp. 239–241.
[14] Voir *Actes et documents de la Neuvième session*, tome II, p. 11.
[15] *Actes et documents de la Dixième session*, tome I, p. 107 et suiv.
[16] *Actes et documents de la Dixième session*, tome I, pp. 315–316.
[17] *Actes et documents de la Dixième session*, Vol. I, Rapport de M. H. G. Ficker, pp. 317–319.
[18] 521 *UNTS* 231; *L'unification du droit – Annuaire Unidroit* 1962, p. 296; une étude sur la Convention et les conditions de son adoption se trouve dans Schwelb, «Marriage and Human Rights», 12 *American Journal of Comparative Law* 337 (1963); *contra* opinion selon laquelle la Convention, au sujet du mariage par procuration, établit des conditions universelles à l'égard des règles en matière de conflits de lois dans un Etat contractant, voir: Municipalité de Buenos Aires, 2 nov. 1971, *Journal du droit international* 1974, 160, note de J. Lisbonne.

the desire, expressed in a United Nations General Assembly resolution of 17 December 1954, to eliminate 'certain customs, ancient laws and practices relating to marriage and the family' which were inconsistent with the principles set forth in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights. Seeking to eliminate child marriages and the betrothal of young girls before the age of puberty and to ensure full and free consent in the choice of a spouse, the Convention sets up substantive rules to this end, including the requirement that all marriages be registered by the competent authorities in appropriate official registers. We shall return to this Convention in the section of the Report which deals with the requirement of consent; but it should perhaps be noted that even the rather minimal substantive requirements set forth have caused difficulties with respect to adoption of the Convention by certain States, in particular with reference to the registration requirement as it may apply to States which recognise the validity of 'common law' or other informal marriages, and also with respect to those States in which the remedy for lack of valid consent may be divorce or annulment *ex nunc*, rather than annulment *ex tunc*[19]. In comparison, article 12 of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, signed at Rome on November 4, 1950, sets out a rule guaranteeing the right to marry in much more general terms and subjects the right to the national laws[20].

The most comprehensive guarantee of the right to marry is that set forth in article 23 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 19, 1966; its provisions were followed, with some alterations and additions, in article 17 of the *American Convention on Human Rights*[21], 'the Pact of San José de Costa Rica',

The period from 1956 to 1964 had also seen progress on the regional level in Europe under the auspices of the *Commission internationale de l'état civil* (CIEC), commencing with several Conventions intended to make the proof of civil status and meeting of administrative requirements easier for nationals of the Contracting States. The CIEC developed Conventions in the early 1960's on recognition of children and maternal filiation of natural children[22]. On September 10, 1964, the *Convention tendant à faciliter la célébration des mariages à l'étranger* was signed at Paris, this Convention being directed in part towards facilitating the granting of dispensations permitted by law with respect to impediments to marriage of nationals of one Contracting State habitually resident in another Contracting State, and containing other provisions dealing with publicity requirements and with the celebration of religious ceremonies of marriage by diplomatic and consular agents of States which require religious ceremonies[23].

Two more recent Conventions have dealt, respectively, with recognition of decisions in respect of marital status[24],

[19] See Schwelb, *op. cit.*, 12 *Am. J. Comp. L.* at 355–364.
[20] It is a question for conjecture to determine exactly which 'national' laws this provision refers to.
[21] See Robertson, *Human Rights in the World* (1972), pp. 93–94, 139, 210 and 255.
[22] *Convention portant extension de la compétence des autorités qualifiées pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels*, signed at Rome September 14th, 1961 (in force between Belgium, France, the Federal Republic of Germany, The Netherlands, Switzerland and Turkey); *Convention relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels*, signed at Brussels September 12th, 1962 (in force between the Federal Republic of Germany, The Netherlands, Switzerland and Turkey).
[23] This Convention is presently in force between the Federal Republic of Germany, The Netherlands and Turkey.
[24] *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal*, signed at Luxemburg, September 8th, 1967 (CIEC).

le désir, exprimé dans la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 17 décembre 1954, de faire disparaître «certaines coutumes, lois et pratiques anciennes, intéressant le mariage et la famille», incompatibles avec les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Cherchant à mettre fin aux mariages d'enfants et à l'habitude de marier les jeunes filles avant qu'elles aient atteint l'âge nubile, et afin d'assurer un consentement libre et total dans le choix du conjoint, la Convention énonce des règles de fond, y compris l'obligation d'enregistrer tous les mariages auprès des autorités compétentes dans des registres officiels appropriés. Nous reviendrons sur cette Convention dans la partie de ce Rapport qui concerne le consentement; mais il faudrait peut-être noter d'ores et déjà que même les conditions de fond relativement modestes énoncées dans la Convention ont rendu difficile son adoption dans certains Etats; il s'agit en particulier de la condition de l'enregistrement du mariage pour les Etats qui reconnaissent la validité des «mariages de *common law*» ou d'autres mariages informels; il s'agit aussi des Etats où, en cas de vice du consentement, la sanction est le divorce ou l'annulation *ex nunc*, plutôt que l'annulation *ex tunc*.[19] Par comparaison, l'article 12 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, signée à Rome le 4 novembre 1950, énonce une règle qui assure le droit de se marier en des termes bien plus généraux et soumet ce droit aux lois nationales.[20]

La garantie la plus large du droit de se marier est celle énoncée à l'article 23 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté le 19 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies: ses dispositions se retrouvent avec quelques modifications et additions dans l'article 17 de la *Convention américaine sur les droits de l'homme*.

Au cours de la période 1956–1964, des progrès ont aussi été accomplis à l'échelon européen, sous les auspices de la *Commission internationale de l'état civil* (CIEC), tout d'abord grâce à plusieurs Conventions destinées à permettre aux ressortissants des Etats contractants de faire plus facilement la preuve de leur état civil et de remplir plus facilement les formalités administratives. La CIEC a établi, en 1961 et 1962, deux Conventions en matière de reconnaissance d'enfants et de filiation maternelle des enfants naturels.[22] Le 10 septembre 1964, la *Convention tendant à faciliter la célébration des mariages à l'étranger* fut signée à Paris; cette Convention était en partie destinée à faciliter l'octroi des dispenses prévues par la loi à l'égard des empêchements au mariage des ressortissants d'un Etat contractant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, et elle contient d'autres dispositions relatives aux conditions de publicité et à la célébration de mariages religieux par les membres des corps diplomatique et consulaire des Etats dans lesquels la cérémonie du mariage doit obligatoirement être religieuse.[23]

Deux Conventions récentes concernent respectivement la reconnaissance des décisions relative au lien conjugal[24]

[19] Voir Schwelb, *op.cit.*, 12 *Am.J.Comp.L.*, p. 355–364.
[20] On peut se demander comment déterminer exactement à quelles «lois nationales» cette disposition se réfère.
[21] Voir Robertson, *Human Rights in the World* (1972), pp. 93–94, 139, 210 et 255.
[22] *Convention portant extension de la compétence des autorités qualifiées pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels*, signée à Rome le 14 septembre 1961 (en vigueur entre la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, les Pays-Bas, la Suisse et la Turquie); *Convention relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels*, signée à Bruxelles le 12 septembre 1962 (en vigueur entre la République fédérale d'Allemagne, les Pays-Bas, la Suisse et la Turquie).
[23] Cette Convention est actuellement en vigueur entre la République fédérale d'Allemagne, les Pays-Bas et la Turquie.
[24] *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal*, signée à Luxembourg le 8 septembre 1967 (CIEC).

and with legitimation by marriage[25]. Neither of these Conventions has yet entered into force, nor is it clear how great the chances are of their entry into force; however, the former will be mentioned again in Part Two of this Report.
The more general Conventions in the field of recognition and enforcement of foreign judgments, in the interim period, have carefully steered away from the thorny questions of marital status. Thus, the *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, concluded on February 1st, 1971, eliminates in article 1 decisions the main object of which is to determine 'the status or capacity of persons or questions of family law...'. Likewise, the Brussels Convention of September 27th, 1968, in article 1 excludes from the field of its application the status and capacity of physical persons.

The work of the Eleventh Session of the Hague Conference in producing the *Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations*, concluded June 1st, 1970 (hereinafter referred to as the 'Divorce Convention of 1970'), completed a part of the second phase of the three-phase procedure of revision of the 1902 family law Conventions. Some aspects of the Divorce Convention of 1970 will call for more detailed analysis later in this report, since they bear directly on the conflict of laws of marriage; specifically, article 11, which provides a substantive rule with regard to remarriage when a divorce is recognised under the Convention, and article 9, which permits a Contracting State to refuse to recognise a divorce or legal separation in cases of incompatibility with certain previous decisions determining the matrimonial status of the spouses, will call for further comment and consideration. Except with respect to prior decisions as to matrimonial status (including those which may be rendered prior in time because of suspension of proceedings under article 12 of the Divorce Convention), the 'incidental', or preliminary question as to the existence of a 'valid' marriage – one which could be subjected to a decree of divorce or legal separation – was not taken into consideration, this matter being left to determination by the court which had jurisdiction under the provisions of article 2 of the Convention. On the other hand, partial protection of the right to remarry, as set forth in article 11, was included as a substantive rule because of the opinion that the very purpose of facilitating the recognition of divorce decrees would be subverted if a State recognising the divorce decree under the Convention were permitted to deny remarriage on the ground that another State, and in particular the State of the divorced person's nationality, did not recognise the divorce.

It will be seen, however, that there are substantial gaps in the protection of the right to remarriage as set forth in article 11 of the Divorce Convention, since, in the first place, it does not extend to cases where the divorce was handed down in the Contracting State itself; nor does it exclude application of bars to remarriage which have their source in the substantive law of the State where the divorce decree was handed down, the State recognising the divorce decree, or a third State whose law may be indicated as applicable to the effects of the divorce by the rules of private international law of the recognising State[26].
The Eleventh Session of the Conference, in its *Final Act*, placed the question of a marriage convention in the secondary order of priority on the future agenda of the Conference,

et la légitimation par mariage.[25] Ni l'une ni l'autre n'est encore entrée en vigueur et il n'est pas certain qu'elles n'y entrent jamais; cependant, il sera question de la première de ces Conventions dans la Deuxième partie de ce Rapport.
Les Conventions plus générales en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, au cours de cette période, ont soigneusement évité la question épineuse de l'état matrimonial. C'est ainsi que la *Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, conclue le premier février 1971, écarte dans son article premier les décisions statuant à titre principal «en matière d'état ou de capacité des personnes ou en matière de droit de famille...». De même, la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 déclare en son article premier qu'elle ne s'applique pas en matière d'état et de capacité des personnes physiques.
Les travaux de la Onzième session de la Conférence de La Haye, qui ont abouti à la *Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*, conclue le premier juin 1970 (que nous appellerons désormais la «Convention de 1970 sur le divorce»), ont, en partie, mis fin à la seconde phase de la procédure tripartite de révision des Conventions de 1902 sur le droit de famille. Nous procéderons plus loin, dans ce rapport, à une analyse détaillée de certains aspects de la Convention de 1970 sur le divorce, puisqu'ils concernent directement les conflits de lois en matière de mariage. L'article 11, en particulier, établit une règle de fond au sujet du remariage, quand le divorce est reconnu par application de la Convention, et l'article 9 permet à tout Etat contractant de refuser la reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps s'ils sont incompatibles avec une décision antérieure ayant pour objet principal l'état matrimonial des époux; nous reviendrons sur ces deux points. Sauf à l'égard des décisions antérieures concernant l'état matrimonial (y compris celles qui seraient antérieures en raison du sursis à statuer prévu à l'article 12 de la Convention sur le divorce), la question préalable de l'existence d'un mariage valable – un mariage qui pourrait faire l'objet d'un jugement de divorce ou de séparation de corps – n'est pas prise en considération, cette question devant être tranchée par le tribunal compétent aux termes de l'article 2 de la Convention. D'autre part, une protection partielle du droit de se remarier, énoncée à l'article 11, fut adoptée en tant que règle de fond, parce que l'on pensait que le but visé, qui était de faciliter la reconnaissance des jugements de divorce, ne serait pas atteint si un Etat, tenu de reconnaître un divorce par application de la Convention, pouvait interdire le remariage de l'un ou l'autre des époux au motif qu'un autre Etat, et en particulier l'Etat dont la personne divorcée était ressortissante, ne reconnaissait pas ce divorce.
On constate cependant que la protection du droit au remariage, énoncée à l'article 11 de la Convention sur le divorce, présente de sérieuses lacunes. Elle ne porte pas, tout d'abord, sur les cas où le divorce a été prononcé dans l'Etat contractant lui-même; pas davantage n'écarte-t-elle l'application de prohibitions au remariage qui ont pour source le droit positif soit de l'Etat dans lequel le divorce a été prononcé, soit de l'Etat reconnaissant le jugement de divorce, soit d'un troisième Etat dont la loi peut s'appliquer aux effets du divorce en raison des règles de droit international privé de l'Etat tenu de reconnaître le divorce.[26]
La Onzième session de la Conférence, dans son *Acte final*, a donné à la question d'une convention sur le mariage le second rang de priorité sur l'ordre du jour des travaux de la

[25] *Convention sur la légitimation par mariage*, signed at Rome, September 10th, 1970 (CIEC).
[26] *Actes et documents de la Onzième session*, Vol. II, p. 221.

[25] *Convention sur la légitimation par mariage*, signée à Rome le 10 septembre 1970 (CIEC).
[26] *Actes et documents de la Onzième session*, Vol. II, p. 221.

immediately following the three topics which in fact were dealt with at the Twelfth Session. The topic was described as follows:

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

The secondary list of suggested agenda also included:

e the law applicable to matrimonial regimes;

h international jurisdiction and applicable law in matters of divorce and legal separation, with a suggestion that this subject be not dealt with within the next four years[27].

Finally, the Twelfth Session in its *Final Act* (Final Edition, p. 28) placed the development of a marriage convention first in order of business, formulating the decision as to the subject-matter in the following terms:

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

Thus, a decision to deal with the conflict of laws of marriage and recognition of decisions regarding marital status at the Thirteenth Session of the Conference will bring the Conference to the third leg of the work of revision of the family law Conventions of 1902, even though important aspects of the private international law of divorce had to be severed from the 1968 Convention and remitted to consideration in the future. Of the three legal concepts: marriage, divorce and guardianship, marriage is the one which is the most fundamental. The existence of a marriage is, even if unstated, always a preliminary question in a proceeding for divorce or one involving questions of matrimonial property; it is frequently a preliminary question in a proceeding for guardianship of a minor or, for that matter, for a guardianship or curatorship of an adult. The quarter of a century which will have elapsed between the resumption of the work of the Hague Conference at the Seventh Session and consideration of a new convention on conflict of laws of marriage at the Thirteenth Session will not have been wasted, since it has been a time of intensive activity, not only on the periphery of marriage, as has been the case with the new Conventions in the family law field, but also in the reform and revision of substantive family law at the municipal level. The reappearance of optimism as to the possibilities regarding unification of substantive family law[28] may presage an improvement in the possibilities for unification of the related conflicts rules.

New developments, and court decisions in a number of States which reflect an emerging principle in municipal law, spilling over into private international law, of the right to marry as a protected right under constitutional law or other fundamental law, have done much to clarify the issues. It will be necessary, after making a general survey of existing, proposed and possible rules for determining the law applicable to marriage to examine the varying aspects of the

[27] *Actes et documents de la Onzième session*, Vol. I, p. 47.
[28] *E.g.* Müller-Freienfels, 'The Unification of Family Law', 16 *Am. J.Comp.L.* 175 (1968).

Conférence, immédiatement après les trois questions qui, en fait, ont fait l'objet des travaux de la Douzième session. La matière a été décrite de la façon suivante:

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

La seconde liste des questions à étudier comprenait:

e la loi applicable aux régimes matrimoniaux;

h la compétence internationale et la loi applicable en matière de divorce et de séparation de corps; il est toutefois suggéré que cette matière ne fasse pas l'objet d'études dans les quatre années à venir.[27]

Enfin, la Douzième session en son *Acte final* (Edition définitive, p. 28) a placé l'établissement d'une convention sur le mariage au premier rang des questions à étudier, en formulant comme suit le sujet des travaux à entreprendre:

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

Cette décision d'étudier, au cours de la Treizième session de la Conférence, la question des conflits de lois en matière de mariage et celle de la reconnaissance des décisions concernant l'existence ou la validité du mariage a ainsi conduit la Conférence jusqu'à la troisième étape de son travail de révision des Conventions de 1902 sur le droit de famille, bien que des questions importantes de droit international privé en matière de divorce aient dû être écartées de la Convention élaborée en 1968 et réservées à des travaux futurs. De ce triple concept: mariage, divorce, protection des enfants, c'est celui de mariage qui s'impose d'abord. L'existence d'un mariage, même si elle n'est pas expressément énoncée, est toujours une condition préalable à une demande en divorce ou à une action portant sur des biens matrimoniaux; elle constitue souvent une condition préalable à une action concernant les mineurs – comme aussi d'ailleurs à une action tendant à mettre un adulte sous tutelle ou sous curatelle. Le quart de siècle qui se sera écoulé entre la reprise des travaux de la Conférence de La Haye, à l'occasion de sa Septième session, et l'examen d'une nouvelle convention sur les règles de conflits de lois en matière de mariage, au cours de la Treizième session, n'a pas été du temps perdu; ce fut une période d'activité intense, portant non seulement sur des matières touchant au mariage, comme les nouvelles Conventions relatives au droit de famille, mais aussi sur des réformes et des révisions internes du droit de la famille. L'optimisme que l'on voit renaître sur la possibilité d'une unification du droit de famille[28] fait présager que les règles de conflits de lois qui s'y rattachent pourront un jour être unifiées. Ces problèmes ont été mieux compris grâce aux nouveaux développements et aux décisions judiciaires qui ont pris place dans de nombreux Etats: ils témoignent de l'apparition de nouveaux principes de droit interne, qui s'étendent au droit international privé, selon lesquels le droit au mariage est protégé par le droit constitutionnel et par d'autres droits fondamentaux. Il sera nécessaire, après une étude générale des règles déjà existantes et de celles projetées ou

[27] *Actes et documents de la Onzième session*, Vol. I, p. 47.
[28] Par ex., Müller-Freienfels, «The Unification of Family Law», 16 *Am. J. Comp. L.* 175 (1968).

concept of marriage as it may be included within the scope of a convention and to identify the procedural contexts in which questions involving marriage as defined or conceptionalised may confront an administrative or judicial authority. Only then can questions relating to the recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages be dealt with on the basis of the necessary background information. It should be noted, however, that the existence of prohibitions against marriage which are not sanctioned by nullity or annulment and the existence of conditions giving rise to an optional suit for annulment, which may in turn be subject to a fixed period of limitations, add unusual complications to questions of existence or validity, as well as to recognition of decisions on these points.

Part one – The law applicable to marriage

1 BASIC DISTINCTIONS INVOLVED IN THE DEVELOPMENT OF A CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO MARRIAGE

A Distinction between prospective and retrospective requirements for marriage

'Validity' of a marriage is essentially a retrospective concept; looking back at a marriage which allegedly took place, one seeks to determine whether the event in question had the legal effect of creating a 'marriage'. The concept is subject to criticism, and the trend is more and more to preserve some of the important legal effects of a marriage, whether or not it is legally 'valid' (see the discussion below under the heading 'Sanctions'). Partly as a corrective, to mitigate the harsh effects of the legal sanction of non-existence of the marriage, some marriages are held to be valid, even when a legal requirement has been contravened; for this purpose, a distinction is made between diriment and prohibitive impediments.

A prohibitive impediment creates a requirement which is binding prospectively on an authority or official who is asked to issue a marriage license or perform a marriage ceremony[29]; the official may be subject to a penal sanction if he issues the license or performs the ceremony in violation of the law, and the parties themselves may be subject to penalties. But in retrospect, once the marriage has taken place, these requirements (exemplified in some States by the

[29] Systems for authorizing performance of a marriage ceremony differ. Under some systems, application is made to a public official or other authority for issuance of a 'marriage license' which, according to the law of the particular State, authorizes specific classes of persons (such as ordained priests or ministers of religious organisations or public officials such as judges or justices of the peace) to perform the ceremony within a specified period of time and certify in the space provided on the license as to the fact of performance of the ceremony, the date and place, and any other required formalities; the license, so certified, is then returned to the appropriate public official for registration. Other legal systems require a civil ceremony to be performed by the appropriate public official after approval of the request or application made by the parties. Other systems give civil effect to a religious ceremony authorized and performed in accordance with the requirements of specified religious sects, requiring in some cases that evidence of performance of the religious ceremony be furnished to the appropriate civil authority for registration. For a detailed account and analysis of one unusually complex system, see Law Com. No 53 (Family Law), *Report on Solemnisation of Marriage in England and Wales* (Ordered by the House of Commons to be printed 8th May 1973). Some systems envisage the possiblity of a 'personalized ceremony', without traditional religious or civil solemnities, following which a party to the marriage may complete the marriage certificate form and forward it to the appropriate civil authority for registration (see 1970 *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* pp. 185–186).

possibles qui permettent de déterminer la loi applicable au mariage, de se pencher sur les divers aspects de la notion même du mariage, telle qu'elle peut entrer dans le cadre d'une convention, et de découvrir les contextes de procédure dans lesquels les questions de mariage, tel qu'il est défini ou compris, peuvent se présenter à des autorités judiciaires ou administratives. C'est alors seulement, quand les éléments d'information indispensables auront été réunis, que l'on pourra aborder les questions de compétence et de reconnaissance des décisions à l'étranger en matière d'existence ou de validité du mariage. Il faut souligner cependant que l'existence d'empêchements au mariage qui ne sont pas sanctionnés par la nullité de celui-ci ou son annulation, et l'existence de conditions qui permettent d'engager une action en nullité ou en annulation, action qui peut elle-même être soumise à des délais de prescription, compliquent encore la question de l'existence ou la validité du mariage, ainsi que la reconnaissance des décisions rendues en cette matière.

Première partie – La loi applicable au mariage

I LES DISTINCTIONS FONDAMENTALES A FAIRE EN ÉTABLISSANT UNE CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AU MARIAGE

A La distinction entre les conditions antérieures et postérieures au mariage

La «validité» d'un mariage est un concept essentiellement rétrospectif: on examine un mariage prétendument célébré pour décider si l'acte en question a juridiquement créé un «mariage». Ce concept est critiquable et la tendance s'accentue chaque jour davantage pour maintenir certains des principaux effets juridiques du mariage, que celui-ci soit ou ne soit pas «valable» (nous étudierons cette question plus loin sous la rubrique «Sanctions»). Certains mariages, bien qu'ils n'aient pas respecté les conditions fixées par la loi, sont tenus pour valables, afin d'atténuer les conséquences juridiques qui résulteraient d'un mariage inexistant; à cet effet, on fait une distinction entre les empêchements dirimants et les empêchements prohibitifs.

Un empêchement prohibitif établit une règle que le fonctionnaire (ou toute autre autorité) chargé de célébrer le mariage, ou auquel une «licence de mariage» doit être demandée, est tenu de respecter;[29] le fonctionnaire est passible d'une amende s'il délivre la «licence» ou célèbre la cérémonie en violation de la loi, et les parties elles-mêmes peuvent être frappées d'une amende. Mais, une fois le mariage célébré, ces empêchements prohibitifs (citons le délai de vi-

[29] Les formalités à remplir pour qu'un mariage puisse être célébré sont très variables. Dans certains systèmes, une «licence de mariage» doit être demandée à un fonctionnaire (ou à une autre autorité). La loi de l'Etat prévoit quelles catégories de personnes (prêtres ordonnés, ministres de certains cultes ou magistrats, tels que juges de paix) sont autorisées par la «licence» à célébrer la cérémonie dans un délai déterminé. Le fait que la cérémonie ait effectivement pris place, sa date et son lieu, et l'accomplissement de toutes les autres formalités prévues, doivent être mentionnés sur la «licence» dans des emplacements réservés à cet effet; le document est alors transmis au fonctionnaire compétent pour être enregistré. D'autres systèmes exigent une cérémonie civile devant un fonctionnaire qualifié, après approbation de la demande ou de la requête présentée par les parties. Dans d'autres régimes, un effet civil est reconnu à une cérémonie religieuse autorisée et accomplie conformément aux règles de certaines sectes religieuses déterminées; il est parfois exigé de fournir à l'autorité compétente la preuve que la cérémonie religieuse a pris place, et ce aux fins d'enregistrement. Pour une étude et une analyse complètes d'un système particulièrement compliqué, voir *Law Com. No* 53 (*Family Law*), *Report on Solemnisation of Marriage in England and Wales* (dont la publication a été ordonnée par la Chambre des Communes le 8 mai 1973). Certains systèmes admettent la possibilité d'une «cérémonie personnalisée», sans les traditionnelles solennités religieuses ou civiles, cérémonie à la suite de laquelle un des époux peut remplir le certificat de mariage et l'envoyer pour enregistrement à l'autorité civile appropriée (voir 1970 *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, pp. 185–186).

'délai de viduité' and prohibitions against remarriage after divorce for a fixed period of time) are not considered to be so critical that they call for the sanction of absolute non-existence, or even annulment *ex nunc*.

B Distinction between marriage and its effects

A distinction has traditionally been made in some systems between the law applicable to marriage and the law applicable to the 'effects' of marriage, in particular the financial effects. That distinction was incorporated into the design of the first set of Hague Conventions on Family Law, in that a separate Convention was formulated and signed to govern the effects of marriage[30]. Limited to dynamic relationships, such as the matrimonial regime, whether established by contract or by operation of law, which produce varied and shifting effects, this distinction is fully justified. It was recognised in the request of the Twelfth Session of the Conference with regard to the future agenda when, in addition to setting forth the subject-matter of the present questionnaire and Report, it listed separately as a topic for consideration on the agenda of the Thirteenth Session or a following Session 'the law applicable to matrimonial property'. Mr Georges A. L. Droz, Deputy Secretary-General of the Conference, has recently issued on behalf of the Permanent Bureau a questionnaire with respect to that subject-matter[31].

The question of the rights and duties of the spouses in respect of their continuing personal relationship, which was also dealt with briefly in the 1905 Convention on the Effects of Marriage, raises delicate questions which lend themselves with difficulty to resolution by judicial or administrative action. The 1905 Convention recognised this problem in providing that, although the rights and duties of spouses in their personal relationship were ruled by the law of nationality, those rights and duties could be enforced only by means which the law of the forum likewise permitted. Some of these rights and duties, as, for example, may be the case with adultery, will be sanctioned by criminal law. Existing principles of private international law universally exclude the borrowing of such sanctions from the criminal law of foreign States. The remedy for mental or physical cruelty, if it does not come within the range of the criminal law, as might be the case with assault, rests generally in legal remedies of divorce or legal separation, which have also been recognised within the Conference as being governed by their own rules as to the applicable law. Rarely, failure to meet marital duties may give a right under domestic law to seek annulment of the marriage, as is the case with the wilful refusal to consummate as a ground for annulment in English law. This can be considered along with the rest of the law applicable to nullity and annulment. Questions of maintenance have been set aside and dealt with under separate Conventions of the Hague Conference, as discussed in the Introduction to this Report. Agency of necessity and contractual incapacities generally rest on policies of municipal law which may be unrelated to the policies which determine validity of marriages. The traditional powers of the husband under some systems, as head of the family, are also difficult to translate into international practice, since they have their sources in national, or even religious or regional concepts of family organisation. The small remaining part which, in principle, is limited to the affirmative duty to cohabit will depend in a large way on the *lex fori*. If the

[30] *Convention concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux*, signed July 17th, 1905.

[31] With respect to non-financial effects of marriage, see, generally, Lerebours-Pigeonnière and Loussouarn, *Droit international privé* (9th ed. 1970), Nos 447–450.

duité et le délai à respecter pour un divorce, prévu dans certains Etats) ne sont pas considérés comme assez sérieux pour entraîner comme sanction l'inexistence totale du mariage, ou même une annulation *ex nunc*.

B La distinction entre le mariage et ses effets

Dans certains systèmes, il est traditionnel de faire une distinction entre la loi applicable au mariage et la loi applicable aux «effets» du mariage, en particulier ses effets pécuniaires. La première série de Conventions de La Haye sur le droit de famille tenait compte de cette distinction, dans la mesure où une convention séparée avait été établie et signée pour régler les conflits de lois concernant les effets du mariage[30]. Cette distinction est pleinement justifiée lorsqu'elle porte sur une relation aussi dynamique que le régime matrimonial – que celui-ci découle d'un contrat ou de la loi – dont les effets sont variables et fluctuants. La distinction se retrouve dans une demande formulée au cours de la Douzième session de la Conférence; en effet, après avoir mentionné, dans les travaux futurs, la matière sur laquelle porte le présent questionnaire et Rapport, elle a désigné séparément comme une question à étudier par la Treizième session – ou par une session ultérieure – «la loi applicable aux régimes matrimoniaux». Ce sujet a fait l'objet d'un questionnaire que M. Georges A. L. Droz, secrétaire général adjoint de la Conférence, a récemment établi au nom du Bureau Permanent.[31] La question des droits et des devoirs des époux, dans leurs rapports personnels, qui a aussi été brièvement traitée dans la Convention de 1905 sur les effets du mariage, soulève des problèmes délicats qui peuvent difficilement être résolus par voie judiciaire ou administrative. La Convention de 1905 reconnaît ce problème en prévoyant que, bien que les droits et les devoirs des époux, dans leurs rapports personnels, soient régis par la loi nationale, ces droits et ces devoirs ne peuvent être sanctionnés que par des moyens reconnus par la loi du for. Certains de ces droits et devoirs (en cas d'adultère, par exemple) pourraient tomber sous le coup de la loi pénale. Les principes actuels du droit international privé interdisent partout que de telles sanctions pénales puissent être empruntées au droit pénal d'Etats étrangers. Si la «cruauté» mentale ou physique n'est pas punie par la loi pénale (ce qui peut être le cas pour coups et blessures), la sanction juridique est, en général, le divorce ou la séparation de corps, au sujet desquels la Conférence a reconnu qu'ils sont gouvernés par leur propre règle de conflit. Il est rare que la non-exécution d'obligations conjugales permette d'obtenir l'annulation du mariage, comme c'est le cas en droit anglais, où le refus volontaire de consommer le mariage constitue une cause d'annulation. Ces questions peuvent être étudiées en même temps que les règles de droit applicables à la nullité ou à l'annulation. Les problèmes d'obligations alimentaires, nous l'avons vu dans l'Introduction du présent Rapport, ont été isolées et ont fait l'objet de Conventions de La Haye séparées. Les questions du mandat domestique et de l'incapacité contractuelle s'appuient le plus souvent sur les principes généraux du droit interne, et peuvent être totalement distinguées des règles générales qui déterminent la validité du mariage. De même, l'autorité traditionnelle du mari, en tant que chef de famille, reconnue dans certains systèmes, n'est pas aisée à traduire dans la pratique internationale, puisqu'elle trouve sa source dans des concepts nationaux, parfois même religieux ou régionaux sur l'organisation de la famille. Il ne reste donc guère

[30] *Convention concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux*, signée le 17 juillet 1905.

[31] En ce qui concerne les effets non pécuniaires du mariage, voir, d'une façon générale, Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn, *Droit international privé* (9e éd. 1970), Nos 447–450.

State where the parties come before the court does not recognise a duty to cohabit in the circumstances under its own law, it is not likely to give a remedy to enforce the duty.

Thus, in the wake of the Conference's efforts at the beginning of this century, this Report will exclude from consideration the traditional 'effects', viewed as those aspects of the marriage which take on their own qualities and acquire, as it were, a legal life of their own, even though the initial starting point is still the preliminary question of the existence or validity of a marriage. Many other questions, it will be seen, could be considered as relating to 'effects' of the marriage: for instance, the right to pensions or life insurance, successions, legitimacy of children, and the prohibition against a second marriage during the existence of the first; however, when they arise in a legal context, these questions tend to be closely linked to the issue of existence of a valid marriage, even though they are subject, as will be seen, to a wide variety of curative provisions designed to protect relationships existing in fact.

II CHOICE OF LAW RULES GOVERNING FORMAL AND SUBSTANTIVE REQUIREMENTS – A SURVEY OF POSSIBLE RULES

1 The dichotomy between formal and substantive requirements

a The scope of the principle locus regit actum

Most legal systems make a distinction between the law applicable to the formal requirements ('conditions de forme') of marriage and the law applicable to its substantive requirements ('conditions de fond'), sometimes subsumes in English under the term 'capacity to marry'[32].

The distinction, frequently expressed by the maxim *locus regit actum*, appears to have had its origins in European law as a result of the development of conflicts of law as to the validity of marriages in the 16th and 17th centuries, following the Reformation and the incomplete extension of the marriage reforms of the Council of Trent (which met from 1545 to 1563) through the countries which remained Roman Catholic; as frequently happens with newly discovered problems, the response was drawn from the existing inventory of legal analyses, the analogy being drawn with the law of contract[33]. The maxim of course, finds varying interpretations in different places. Rabel[34] distinguishes three types of provisions as follows: (*a*) a compulsory rule, in which the application of the law of the place of celebration is mandatory (he includes the United States, England, Denmark and Japan in this category); (*b*) an optional rule, consisting of a double system: 'parties celebrating their marriage within the forum must comply with the domestic formalities; parties marrying *abroad* must observe either the formalities prescribed at the place of contracting or those of the personal law or laws' (he observes that most countries adhere to this type of system and that it also was adopted as the rule in article 7 of the Marriage Convention of 1902); (*c*) compulsory or optional rules modified by religious requirements (essentially this envisages the situation in those countries which require a religious ceremony for

[32] See for example Batiffol and Lagarde, *Droit international privé*, 5th ed. 1971, Vol. II, p. 43 ff.; Dicey and Morris, *Conflict of Laws*, 9th ed. (1973), pp. 235-236; Anton, *Private international law*, 1967, p. 203 ff.; Rabel, *The Conflict of Laws, A comparative study*, 2nd ed. (1958), Vol. I, p. 223 ff.

[33] See Engdahl, 'The Canonical and Metaphysical Background of the Classic Dutch Marriage Conflicts Rule', *NTIR* 1968, pp. 42–67, esp. p. 49.

[34] *Op.cit.*, Vol. I, p. 227 ff.

que la règle qui impose, en principe, le devoir de cohabitation, et qui dépend pour beaucoup de la *lex fori*. Si la loi de l'Etat où se trouve le tribunal saisi par les parties n'impose pas, en pareilles circonstances, l'obligation de cohabiter, il est peu probable que ce tribunal prononcera une décision ordonnant d'exécuter cette obligation.

Par conséquent, dans le sillage des travaux de la Conférence accomplis au début de ce siècle, le présent Rapport ne portera pas sur les «effets» classiques que l'on considère comme des conséquences du mariage et qui, régis par des règles particulières, ont acquis pour ainsi dire, une existence juridique propre, même si l'existence d'un mariage préalable est indispensable. Bien d'autres questions, nous le verrons, pourraient être considérées comme reliées aux «effets» du mariage: citons notamment la question d'une pension ou d'une assurance sur la vie, celle des successions, de la légitimité des enfants, de l'interdiction de contracter un second mariage tant que le premier n'est pas dissous; cependant, quand ces problèmes viennent à se poser en droit, ils sont en général étroitement liés à la question de l'existence d'un mariage valable, même s'ils sont soumis, nous le verrons, à un grand nombre de dispositions destinées à sauvegarder la situation de fait qui s'est créée.

II LE CHOIX DE LA LOI QUI RÉGIT LES CONDITIONS DE FORME ET DE FOND – UN EXAMEN DES RÈGLES POSSIBLES

1 La différence entre les conditions de forme et les conditions de fond

a La portée du principe locus regit actum

La plupart des systèmes juridiques font une distinction entre la loi applicable aux conditions de forme («formal requirements») et celle applicable aux conditions de fond («substantive requirements»), qu'on appelle parfois en anglais la «capacité de se marier».[32]

Cette distinction, qui s'exprime fréquemment par la maxime *locus regit actum*, semble trouver son origine, en droit européen, dans les conflits de lois en matière de validité du mariage qui se sont produits au seizième et au dix-septième siècles, à la suite de la Réforme et de l'extension incomplète des règles du mariage telles que réformées par le Concile de Trente (qui a siégé de 1545 à 1563) dans les pays demeurés catholiques. Comme c'est souvent le cas lorsque des problèmes nouveaux viennent à se poser, les solutions ont été tirées du fonds de connaissances juridiques existantes, où l'on découvrit des analogies entre ces règles et les règles en matière contractuelle.[33] Bien entendu, l'interprétation que l'on donne à la maxime *locus regit actum* diffère selon les pays. Rabel[34] distingue trois genres de dispositions, à savoir: *a*) une règle impérative qui oblige à appliquer la loi du lieu de la célébration du mariage (c'est le cas aux Etats-Unis, en Angleterre, au Danemark et au Japon); *b*) une règle facultative, qui se présente comme un système double: «parties celebrating their marriage within the forum must comply with the domestic formalities; parties marrying *abroad* must observe either the formalities prescribed at the place of contracting or those of the personal law or laws» (il souligne que ce système a été adopté par la plupart des pays, ainsi que par l'article 7 de la Convention de 1902 sur le mariage); *c*) des règles, obligatoires ou facultatives, modifiées par des règles d'ordre religieux (c'est essentiellement le

[32] Voir, par exemple, Batiffol et Lagarde, *Droit international privé*, 5e éd. 1971, Vol. II, p. 43 et suiv.; Dicey et Morris, *Conflict of Laws*, 9e éd. (1973), pp. 235–236; Anton, *Private International Law*, 1967, p. 203 et suiv.; Rabel, *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, 2e éd. (1958), Vol. I, p. 223 et suiv.

[33] Voir Engdahl, «The Canonical and Metaphysical Background of the Classic Dutch Marriage Conflicts Rule», *NTIR* 1968, pp. 42–67, en particulier p. 49.

[34] *Op.cit.*, Vol. I, p. 227 et suiv.

the creation of a valid marriage, even for those of their nationals who are married abroad, giving the religious formalities of the ceremony the characteristics of substantive requirements). The difficulties which these rules cause when they interact with the laws of those countries which require a civil ceremony as a matter of strong public policy (for example: France, Germany and the Netherlands – as well as several countries of Eastern Europe, which have extended the requirement of a civil ceremony to marriages of their nationals taking place abroad)[35] are well known. Indeed, the characterisation of requirements for a religious or civil ceremony is a particularly acute example of the problems of characterisation which necessarily arise when a dichotomy which may provide convenient categories for instruction and analysis in a domestic legal system, or even a single State's rules of private international law, is transferred to the field of comparative conflict of laws and applied there with little further refinement.

The 'optional' system for application of foreign rules of form, by which the formal requirements of the personal law may be applied in case of need, may bear some analogy to the 'outcome-determinative' test developed by the Supreme Court of the United States when it attempted to translate the dichotomy between procedural law and substantive law for use in fashioning rules of conflict of laws to be applied in a federal system[36]. The effort has been to apply state law, rather than federal law, to all questions which significantly affect the outcome of the law suit.

The outcome-determinative test has been criticized by Nygh when applied to create a 'sweeping classification that a particular type of rule or matter is procedural', rather than substantive, the suggested answer being determination of the problem on the merits of each case[37]. In application of the form-substance dichotomy to the problem of parental consent requirements, the same author, taking his cue from the Scots case of *Bliersbach v. McEwen*[38], favours classification (characterisation) of the requirement of consent as 'formal' rather than substantive, except when lack of parental consent under the foreign law renders the marriage a total nullity[39]. Pålsson, on the other hand, is of the opinion that generally 'the mandatory or directory character of a provision is and ... should be immaterial for its classification as formal or substantive'[40].

Despite the problems of characterisation which it inevitably creates, the division of legal rules into formal requirements and substantive requirements, or capacity, is designed to reconcile to the extent possible the respective needs of the legal systems concerned with a marriage. The State of the place of celebration, which may be a transient place of resort for the would-be spouses, has an interest in prescribing the formalities which must be met in order to bring about the issuance of a marriage licence and the registration of a marriage for purposes of proof. Those countries which have a more enduring interest in the spouses-to-be and in their married life (whether the State of nationality, of domicile, of intended matrimonial domicile, or of habitual residence of the parties) have an interest in application of rules of their law which go to the essence of the institution of marriage as it is defined within their respective territory. These interests, as expressed in disabling rules, clash with the

[35] *E.g.* Czechoslovakia, Yugoslavia and Albania. See Pålsson, *op. cit.*, pp. 234–235.
[36] The history is recounted in Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* (1971), pp. 430–434.
[37] Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, 2nd ed., 1971, pp. 281–284.
[38] [1959] S.C. 43.
[39] Nygh, *op. cit.* p. 451; Anton, *op. cit.*, p. 282, criticizes the result in *Bliersbach v. McEwen*.
[40] Pålsson, *op. cit.*, pp. 322–323.

cas dans les pays qui exigent une cérémonie religieuse pour contracter un mariage valable, même à l'égard de leurs ressortissants quand ils se marient à l'étranger; ils confèrent ainsi aux formalités religieuses de la cérémonie le caractère d'une condition de fond). On n'ignore pas les difficultés que ces règles soulèvent quand elles se trouvent confrontées aux lois des pays où la nécessité d'une cérémonie civile est considérée comme d'ordre public (par exemple la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, – ainsi que plusieurs pays de l'Europe de l'Est –, où la condition d'une cérémonie civile a été imposée même aux mariages de leurs nationaux se déroulant à l'étranger.[35] On peut dire que la qualification des conditions d'une cérémonie religieuse ou civile constitue un exemple frappant des problèmes qui se posent nécessairement quand une dichotomie, qui peut créer des catégories utiles dans l'enseignement et l'analyse d'un système de droit interne ou même de règles de droit international privé de tel ou tel Etat, est transportée dans le domaine du droit comparé des conflits de lois et appliquée alors sans grand souci des nuances.

L'application «facultative» des conditions de forme étrangères – un système qui prévoit que les conditions de forme de la loi personnelle peuvent être appliquées en cas de besoin – n'est pas sans rappeler le critère («outcome-determinative» (conséquences de la décision) imaginé par la Cour suprême des Etats-Unis, dans le but de traduire dans le système fédéral la distinction entre les règles de procédure et les règles de fond en matière de conflits de lois; la Cour a voulu que la loi de l'Etat soit appliquée de préférence à la loi fédérale, chaque fois que les questions qui se posent peuvent avoir une influence profonde sur le résultat du procès.[36]

Ce système des «conséquences de la décision» a été critiqué par Nygh parce qu'il décide assez arbitrairement que certaines règles ou certaines matières portent sur la procédure et non sur le fond, et que la solution du problème dépend de cas en cas.[37] Le même auteur invoque une décision écossaise, *Bliersbach v. McEwen*,[38] au sujet de la distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond en matière de consentement des parents, et il préfère qualifier la nécessité d'un consentement parmi les conditions de forme plutôt que de fond, sauf si, en l'absence du consentement des parents, le mariage est totalement nul en vertu de la loi nationale.[39] Pålsson, par contre, estime qu'en règle générale, «the mandatory or directory character of a provision is and ... should be immaterial for its classification as formal or substantive».[40]

En dépit des problèmes de qualification qu'elle crée inévitablement, cette distinction juridique entre les conditions de forme et les conditions de fond (ou capacité) voudrait concilier, dans la mesure du possible, les divers systèmes légaux concernés par un mariage. L'Etat du lieu de la célébration – où les futurs époux peuvent ne faire qu'un séjour provisoire – a un intérêt à réglementer les formalités à remplir pour obtenir une «licence» et faire enregistrer le mariage, afin d'être en mesure d'en apporter la preuve. Les Etats qui portent un intérêt plus durable aux futurs époux et à leur vie conjugale (qu'il s'agisse de l'Etat de la nationalité, de celui du domicile, de celui du domicile conjugal prévu, ou de celui de la résidence habituelle des parties) entendent faire appliquer les règles de leur propre loi qui touchent à l'essence même de l'institution du mariage, telle que celle-ci est définie sur leur territoire. Cet intérêt, qui s'exprime par des interdictions, est contraire au principe, reconnu presque

[35] Ainsi la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie et l'Albanie. Voir Pålsson, *op.cit.*, pp. 234–235.
[36] On trouvera dans Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* (1971) pp. 430–434, un exposé de cette question.
[37] Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, 2e éd., 1971, pp. 281–284.
[38] [1959] S.C. 43.
[39] Nygh, *op.cit.*, p. 451; Anton, *op.cit.*, p. 282, critique les conséquences de l'affaire *Bliersbach v. McEwen*.
[40] Pålsson, *op.cit.*, pp. 322–323.

almost universally[41] recognised principle of *favor matrimonii* (based on the interest in protecting existing relationships of a family nature) and conflict with the emerging principle of the right of the individual to marry, based on fundamental law, which may be set forth in a provision of a written constitution or an international treaty, or even based on public international law[42].

The dominant theory in western private international law literature calls for characterisation of the substantive law category by reference to the *lex fori*: other theories call for application of the *lex causae*, or for a more complex approach[43].

Application by each forum of its own rules of characterisation leads to widely varying results, and, consequently, 'limping marriages' – the so-called *matrimonium claudicans*. Rabel identified[44] four principal matters which had occasioned difficulties on this point in international situations: (*a*) proclamation of banns and similar proceedings preliminary to the celebration of a marriage; (*b*) the requirement of parental consent to the marriage of a minor; (*c*) the requirement of freedom from mistake; (*d*) the requirement of a religious ceremony. To this perhaps should be added: (*e*) the requirement of a civil ceremony; (*f*) ability to celebrate a marriage by proxy; and (*g*) the requirement that a marriage be registered with designated authorities.

One of the matters which must necessarily be considered in the process of devising a convention to govern the conflicts of laws is the extent to which conflicts of characterisation can be reduced by formulating a definition of 'formalities' or of 'formal requirements' for international purposes. Article 5 of the Marriage Convention of 1902 demonstrates that the Third Session of the Conference was unable to resolve the question in respect to the requirement of a religious ceremony or the requirement of publicity in advance of the marriage, since it left to the States of nationality the right to refuse recognition to marriages, contracted abroad by their nationals without meeting the requirements of their national law on these points. In the absence of a general rule of characterisation, specific provisions dealing with particular questions may reduce the area of conflict; for example, it might be possible to reach agreement on the characterisation to be given to such matters as the requirement of parental consent or requirements for banns or advance publication.

b The concept of personal law

Where a dichotomy is drawn between formal and substantive requirements, the law applicable to the substantive requirements is frequently said to be the 'personal law'. The personal law as thus envisaged is the law of the legal system which has some reason for taking an interest in the capacity to marry and the marital status of the individual concerned. Thus many States take the point of view that the law of a person's nationality should govern the substantive require-

partout.[41] de la *favor matrimonii* (qui repose sur le désir de sauvegarder les relations familiales existantes); il entre aussi en conflit avec le principe naissant qui assure à chacun le droit de se marier, un principe fondamental qui peut être énoncé dans une constitution écrite ou dans un traité international, ou qui peut même s'appuyer sur les règles du droit international public.[42] La doctrine la plus répandue, dans les ouvrages occidentaux de droit international cherche à qualifier les conditions de fond selon les conceptions de la *lex fori*, mais d'autres théories estiment qu'il faut appliquer la *lex causae*, ou se prononcent même pour une approche plus complexe de la question.[43]

Si chaque for applique ses propres règles de qualification, des résultats foncièrement différents en découleront et, par voie de conséquence, des «mariages boiteux» – ceux qu'on appelle les *matrimonium claudicans*. Rabel a énuméré[44] quatre matières principales qui ont soulevé des difficultés internationales en ce domaine: *a*) la publication des bans et les autres formalités similaires antérieures à la célébration du mariage; *b*) la condition du consentement des parents au mariage d'un mineur; *c*) la condition de l'absence d'erreur; *d*) la condition d'une cérémonie religieuse. On pourrait peut-être ajouter: *e*) la condition d'une cérémonie civile; *f*) la possibilité de célébrer un mariage par procuration; et *g*) la condition de l'enregistrement du mariage auprès de certaines autorités.

Une des questions qu'il faut nécessairement étudier quand on cherche à établir une convention portant sur les conflits de lois est celle de savoir dans quelle mesure les problèmes de «qualification» peuvent être atténués en définissant, à des fins internationales, ces «formalités» ou «conditions de forme». L'article 5 de la Convention de 1902 sur le mariage démontre que la Troisième session a été incapable de résoudre le problème de la nécessité d'une cérémonie religieuse ou celui des formalités de publicité antérieures au mariage, car le texte laisse à l'Etat de la nationalité le droit de refuser de reconnaître les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger, si cette prescription de la loi nationale n'a pas été observée. En l'absence d'une règle générale de qualification, des dispositions particulières portant sur certaines questions déterminées, pourraient réduire le domaine des conflits; il serait possible, par exemple, de se mettre d'accord sur la qualification de la condition du consentement des parents, ou de celle de la publication des bans, ou de la publicité à donner au mariage projeté.

b La notion de la loi personnelle

Quand une distinction est faite entre les conditions de forme et les conditions de fond, la loi applicable aux conditions de fond est souvent désignée sous le nom de «loi personnelle». Cette loi personnelle serait donc celle du système juridique qui a une raison de s'intéresser à la capacité de contracter mariage et au statut matrimonial des futurs époux. C'est ainsi que de nombreux Etats jugent que les conditions de fond du mariage doivent être régies par la loi nationale de

---

41 Particularly when children are involved.

42 The argument as to whether individuals derive rights from public international law has not yet been finally resolved. For a recent discussion, see Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 2nd ed. 1971, pp. 93–104; as noted in the Introduction to this Report, pp. 5–6, the right to marry has appeared as a substantive human right in three international conventions, the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, signed at Rome on November 4, 1950, article 12, the *International Covenant on Civil and Political Rights*, article 23, and the *American Convention on Human Rights*, article 17. The view that there is a marginal international 'ordre public' with respect to the right to marry has been expressed in Stöcker, 'Das Internationale *Ordre Public* in Familien- und Familienerbrecht', *RabelsZ* 1974, p. 79 (with summary in English).

43 For a recent review of theories, including those of the socialist countries, see Istvan Szaszy, *Conflict of Laws in the Western Socialist and Developing Countries* (A. W. Sijthoff-Leiden 1974) (in English translation), p. 81 ff.

44 *Op.cit.*, Vol. I, pp. 225–227.

41 Surtout si des enfants sont en cause.

42 La question de savoir si le droit international public confère des droits aux individus n'a pas encore reçu une réponse définitive. Voir, pour une étude récente sur cette question, Akehurst, *A modern Introduction to International Law*, 2e éd. 1971, pp. 93–104. Nous l'avons signalé dans l'Introduction du présent Rapport, pp. 5–6, le droit de se marier a fait son apparition, en tant que règle de fond des droits de l'homme, dans trois Conventions internationales, la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, signée à Rome le 4 novembre 1950 (article 12), le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (article 23) et la *Convention américaine sur les droits de l'homme* (article 17). Stöcker a exprimé l'opinion selon laquelle le droit de se marier constitue un ordre public international marginal; voir «Das Internationale *Ordre Public* in Familien- und Familienerbrecht», *RabelsZ*, 1974, p. 79 (avec un résumé en anglais).

43 Voir, pour une étude générale sur ces théories, y compris celles des pays socialistes, Istvan Szaszy, *Conflict of Laws in the Western Socialist and Developing Countries* (A. W. Sijthoff – Leiden 1974), p. 81 et suiv. (traduction en langue anglaise).

44 *Op.cit.*, Vol. I, pp. 225–227.

ments for marriage[45]. This was the view taken in the Marriage Convention of 1902, and it finds widespread support on the continent of Europe (with the exception of a part of Scandinavia), in Japan and other parts of Asia, and in a number of countries in Latin-America and Africa. However, as was the case with the Marriage Convention of 1902, control by the place of celebration over substantive requirements with a strong public policy content is frequently retained, examples being incest and, less frequently, prohibitions to remarriage based on punitive provisions of the law of the place of celebration in cases of adultery causing the break-up of a prior marriage or an attempt on the life of a prior spouse. The common law countries and a number of countries of Latin-America, including Argentina and Brazil, tend to view the law of the domicile as the personal law for purposes of marriage; however, in the rule as traditionally stated in the United States, the *lex loci celebrationis* would swallow all, or almost all, of the area which would elsewhere be attributed to the personal law.

Recent bilateral Conventions between France and Poland[46] and between France and Yugoslavia[47] have adopted the national law as the personal law in respect of nationals of the Contracting Parties, although the Franco-Yugoslav Convention reserved an area for cumulative application of the *lex loci celebrationis* with respect to prohibitions due to consanguinity or affinity.

Other legal systems, which have in principle found the law of the domicile to be applicable as the personal law, tend to restrict and even reduce the scope of the personal law with respect to the substantive requirements for a valid marriage[48]. The two treaties of Montevideo, while generally adopting domicile as the law applicable to the personal status of individuals, specifically submitted the capacity of persons to contract marriage, the form of the act and the existence and validity of the same to the governance of the law of the place where the marriage was celebrated, releasing Contracting States from a duty to recognise a marriage only in five specified cases, all of which are strongly affected by public policy[49].

The Bustamante Code sits astride this great division; in article 7, it provides for application by each Contracting

chaque individu concerné.[45] La Convention de 1902 sur le mariage avait adopté ce point de vue qui est celui qui prévaut sur le continent européen (à l'exception d'une partie de la Scandinavie), au Japon et dans d'autres pays d'Asie, et dans un certain nombre de pays d'Amérique latine et d'Afrique. Cependant, comme la Convention de 1902 sur le mariage l'avait prévu, le pays du lieu de la célébration du mariage se réserve fréquemment le droit d'exercer un contrôle sur le respect des conditions de fond qui touchent à l'ordre public, telles que l'inceste, ou – mais moins fréquemment – les empêchements au remariage résultant des dispositions répressives de la loi du lieu de la célébration, par exemple en cas d'adultère ayant provoqué la dissolution du premier mariage ou d'attentat à la vie du premier conjoint. Les pays de *common law* et certains pays d'Amérique latine, notamment l'Argentine et le Brésil, ont tendance à considérer la loi du domicile comme la loi personnelle en matière de mariage; mais aux Etats-Unis, c'est traditionnellement la *lex loci celebrationis*, qui couvre tout – ou presque tout – le domaine attribué ailleurs à la loi personnelle.

Dans les Conventions bilatérales récemment signées entre la France et la Pologne[46] et entre la France et la Yougoslavie,[47] la loi nationale est considérée comme la loi personnelle des ressortissants des Parties contractantes, bien que la Convention Franco-Yougoslave ait réservé un domaine où la *lex loci celebrationis* s'applique de manière cumulative aux empêchements pour cause de consanguinité et d'alliance.

D'autres systèmes juridiques, qui en principe considèrent la loi du domicile comme la loi personnelle applicable, ont tendance à limiter, voir réduire le champ d'application de cette loi en ce qui concerne les conditions de fond nécessaires à la validité d'un mariage.[48] Les deux traités de Montevideo, tout en considérant en général la loi du domicile comme la loi applicable au statut personnel, soumettent expressément la capacité des personnes à contracter mariage, la forme de l'acte, l'existence et la validité de celui-ci, à la loi du lieu où le mariage est célébré, et ne dispensent les Etats contractants de l'obligation de reconnaître un mariage que dans cinq cas déterminés, qui touchent tous à l'ordre public.[49]

Le Code Bustamante adopte une voie intermédiaire; en son article 7, il prévoit que pour chaque Etat contractant, la

---

[45] A recent listing of States employing nationality, domicile, or a mixed system for personal law is set forth in Szaszy, *op.cit.* p. 105, footnotes 25(c) and 25(d).

[46] 'Convention Franco-Polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille', signed at Warsaw on April 5th, 1967, published in *Recueil des Conventions sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale* (Ministère de la Justice, Paris 1974), p. 281 ff.; see Bottini, 'La Convention Franco-Polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille', *Revue critique de droit international privé*, 1970.1.

[47] 'Convention entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille', signed at Paris, May 18th, 1971, published in *Recueil des Conventions*, *op.cit.*, p. 214 ff.

[48] See Batiffol, 'Les règles de conflits de lois dans les traités conclus entre l'URSS et les démocraties populaires', *Revue critique de droit international privé* 1960.290.

[49] 'Tratado de derecho civil internacional', signed February 12th, 1889, article 11 (English translation in Eder, *American-Columbian Private International Law* (1956), at p. 80); 'Tratado de derecho civil internacional', signed March 15th, 1940, article 13; the texts of these treaties are to be found in *Textos de los tratados de Montevideo sobre Derecho internacional privado (Organisation of American States 1973)*. The five cases excepted are: (*a*) Want of age of either of the contracting parties, the minimum age required for a male being fourteen years and for a female twelve years; (*b*) Kinship in a direct line by consanguinity or affinity, whether legitimate or illegitimate; (*c*) Kinship between legitimate or illegitimate brothers and sisters; (*d*) Having caused the death, either as principal or as accomplice of one of the spouses in order to marry the surviving spouse; (*e*) A prior marriage not legally dissolved. (unofficial translation).

[45] On trouvera dans Szaszy, *op.cit.*, p. 105 notes 25*c*) et 25*d*), une liste récente des Etats qui déterminent la loi personnelle en raison de la nationalité, du domicile, ou d'un système mixte.

[46] «Convention Franco-Polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille», signée à Varsovie le 5 avril 1967, publiée dans le *Recueil des Conventions sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale* (Ministère de la Justice, Paris, 1974), p. 281 et suiv. Voir Bottini, «La Convention franco-polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille», *Revue critique de droit international privé*, 1970, 1.

[47] «Convention entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille», signée à Paris le 18 mai 1971, publiée dans le *Recueil des Conventions*, *op.cit.*, p. 214 et suiv.

[48] Voir Batiffol, «Les règles de conflits de lois dans les traités conclus entre l'URSS et les démocraties populaires», *Revue critique de droit international privé*, 1960, 290.

[49] «Tratado de derecho civil internacional», signé le 12 février 1889, article 11 (traduction anglaise *in* Eder, *American-Columbian Private International Law* (1956), p. 80); «Tratado de derecho civil internacional», signé le 15 mars 1940, article 13; on trouvera le texte de ces deux traités dans *Textos de los tratados de Montevideo sobre Derecho internacional privado (Organisation of American States 1973)*. Les cinq cas exceptés sont: *a*) l'une ou l'autre des parties contractantes n'a pas atteint l'âge légal, le minimum exigé étant de quatorze ans pour les hommes et de douze ans pour les femmes; *b*) parenté en ligne directe par consanguinité ou alliance, tant légitime qu'illégitime; *c*) parenté entre frères et soeurs, légitimes ou illégitimes; *d*) avoir causé la mort, comme auteur ou comme complice, d'un des époux afin d'épouser le survivant; *e*) un mariage antérieur non légalement dissous.

State as personal laws those of the domicile, those of the nationality, or those adopted in the past or the future by the internal legislation of that State[50].

The concept of personal law seems to be more in accord with the application of the law of nationality than it is with application of the law of domicile. Traditional approaches to the concept are open to re-examination in the light of certain modern approaches to the conflict of laws, in particular those developed in the United States based on the search for a law having the 'most significant relationship to the question in issue'[51] or on an analysis of 'governmental interests'[52]. The extent to which a concept of personal law may be employed in a convention on conflicts as to the validity of marriage will be a recurring theme which will parallel to some extent, but not completely coincide with, the traditional competition between the law of nationality and the law of domicile. Even where the principle of nationality has continued to hold broad sway with respect to validity of marriages, the scope of the personal law has not gone without criticism[53].

c The law of nationality

The most widespread principle calls for application of the law of nationality of the person to questions of status and capacity. For example, article 3 of the French Civil Code, third paragraph, provides as follows: *Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers.* This provision, which has its origin in the language of the Napoleonic Code, has been interpreted as calling for application of the law of nationality to persons of French nationality, whether they temporarily reside abroad or have established their domiciles abroad; and the principle has been extended by analogy or for reasons of reciprocity to call for application of the national law of aliens to questions concerning their status and capacity[54]. A less rigorous interpretation of similar or related provisions derived from the Napoleonic Code, some of which involved modifications in the textual language, has had a measure of influence in the countries of Latin America[55].

The widespread use of the nationality principle has given rise to a number of problems[56]. The Marriage Convention of 1902, submitting the 'right to contract marriage' to regulation by the national law of each of the future spouses, stumbled in an early stage over the failure to provide an express exception for requirements arising from the public law, in the instance the refusal of the German Government in the period prior to World War I to certify to the capacity to marry of Alsacian deserters, since military personnel under German law could not marry without permission from the military authorities. The texts of the denunciations by the French and Belgian Governments and memoranda of the French and German Governments in connection with the same are collected in Kosters and Bellemans, *Les Con-*

[50] Text (in Spanish) and list of Contracting States published in *Documentos de la Organisación de los estados americanos sobre derecho internacional privado* (1973), p. 735.

[51] See *Restatement, Second, Conflicts of Laws* (1971), Sec. 283 and accompanying Reporter's Comments.

[52] See, generally, Baade, 'Marriage and Divorce in American Conflicts Law: Governmental Interests Analysis and the Restatement (Second)', 72 *Columbia Law Review* 329 (1972). For an interesting example, see Audit, *La fraude à la loi* (1974), Nos 139–144 and 385–389, and generally.

[53] See Louis-Lucas, 'Le principe directeur posé par le projet de codification du droit international privé français', *Revue critique de droit international privé* 1951.604; Poisson, 'Les relations entre époux dans les récentes codifications du droit international privé', *Revue critique de droit international privé* 1967.281; Bottini, *op.cit.*, *Revue critique de droit international privé* 1970.10.

[54] See Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, No 379 ff; Lerebours-Pigeonnière and Loussouarn, *op.cit.*, Nos 335–336.

[55] See Valladão, 'Le droit international privé des Etats américains', *Recueil des Cours*, 1952, Vol. II, pp. 7–20.

[56] See, in general, De Winter, *op.cit.*, *Recueil des Cours* 1969, Vol. III.

loi personnelle applicable sera celle du domicile, celle de la nationalité ou les lois adoptées dans le passé ou à l'avenir par la législation interne de cet Etat.[50]

Le concept de la loi personnelle semble mieux respecté si on applique la loi nationale plutôt que la loi du domicile. On pourrait contester les points de vue classiques sur cette notion, à la lumière de certaines théories modernes en matière de conflits de lois, en particulier celles échafaudées aux Etats-Unis, qui voudraient que soit préférée la loi qui présente le rapport le plus étroit avec le problème qui se pose («most significant relationship to the question in issue»),[51] ou qui s'appuie sur une analyse des «intérêts de l'Etat».[52] Dans quelle mesure la notion de la loi personnelle pourra-t-elle être insérée dans une convention en matière de conflits de lois, en ce qui concerne la validité du mariage? C'est une question qui sera souvent soulevée et qui sera, en quelque sorte, parallèle (sans toutefois se confondre avec elle) à la notion traditionnelle du choix à faire entre la loi nationale et la loi du domicile. Même là où la validité des mariages est encore généralement régie par le principe de la nationalité, le domaine de la loi personnelle n'a pas été sans provoquer des critiques.[53]

c La loi nationale

Selon les principes les plus répandus, c'est la loi nationale de la personne concernée qui s'applique aux questions d'état et de capacité. L'article 3 du Code civil français, par exemple, prévoit en son troisième alinéa que: «Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers». Cette disposition, dont l'origine remonte au Code Napoléon, a été interprétée comme imposant l'application de la loi nationale aux Français, qu'ils résident temporairement à l'étranger ou qu'ils y aient établi leur domicile; ce principe, soit par analogie, soit pour cause de réciprocité, a été étendu à la loi nationale des étrangers en matière d'état et de capacité.[54] Une interprétation moins rigoureuse de dispositions semblables ou voisines, toutes dérivées du Code Napoléon – dont certaines n'ont pas la même rédaction – a quelque peu influé sur le droit des pays d'Amérique latine.[55]

Le respect très répandu du principe de la nationalité, a soulevé un grand nombre de difficultés.[56] La Convention de 1902 sur le mariage, aux termes de laquelle «le droit de contracter mariage» est régi par la loi nationale de chacun des futurs époux s'est heurtée très tôt à la difficulté née de n'avoir pas expressément prévu une exception pour des conditions tirées du droit public: ainsi, le Gouvernement allemand, avant la première guerre mondiale, refusa de fournir un certificat de capacité au mariage pour les déserteurs Alsaciens, car la loi allemande interdisait aux membres des forces armées de se marier sans une autorisation des autorités militaires. On trouvera dans Kosters et Bellemans, *Les Conventions de La Haye de 1902 et de 1905 sur le droit international privé* (1921), pp. 22–40, le texte des dénonciations des

[50] Le texte (en espagnol) et une liste des Etats contractants ont été publiés dans *Documentos de la Organisación de los estados americanos sobre derecho internacional privado* (1973), p. 735.

[51] Voir *Restatement Second, Conflicts of Laws* (1971), Sec. 283 et les commentaires qui l'accompagnent.

[52] Voir, en général, Baade, «Marriage and Divorce in American Conflicts Law: Governmental Interests Analysis and the Restatement (Second)». 72 *Columbia Law Review* 329 (1972). On trouvera un exemple intéressant dans Audit, *La fraude à la loi* (1974), Nos 139–144 et 385–389.

[53] Voir Louis-Lucas, «Le principe directeur posé par le projet de codification du droit international privé français», *Revue critique de droit international privé*, 1951, p. 604; Poisson, «Les relations entre époux dans les récentes codifications du droit international privé», *Revue critique de droit international privé* 1967, p. 281; Bottini, *op.cit.*, *Revue critique de droit international privé* 1970, p. 10.

[54] Voir Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, No 379 et suiv., Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn, *op.cit.*, No 335–336.

[55] Voir Valladão, «Le droit international privé des Etats américains», *Recueil des Cours*, 1952, Vol. II, pp. 7–20.

[56] Voir, en général, De Winter, *op.cit.*, *Recueil des Cours* 1969, Vol. III.

ventions de La Haye de 1902 et 1905 sur le droit international privé (1921), pp. 22–40. It is, of course, not clear whether a clause excluding requirements emanating from public law would have been effective if it had been included, since the problems of characterisation necessarily arising from such a provision could be as acute as those already arising from the dichotomy between formal and substantive requirements, particularly since the law of marriage is thoroughly impregnated with public policy in a wide range of areas. The failure at least to provide a general escape clause based on public policy, as has been done in recent Hague Conventions, led also to the lamentable result by which some Dutch courts in the 1930's considered themselves to be obligated under the Marriage Convention of 1902 to enforce rules of the Nazi regime against racial or ethnic inter-marriage.

More recently, the Marriage Convention of 1902 has given problems in dealing with nationals of a State which required permission from its civil authorities for any of its nationals to marry with foreign citizens and nationals of a State which does not permit its nationals to marry a divorced person, even abroad[57]. The result has been two more denunciations of the Marriage Convention of 1902.

It has now been generally acknowledged that the nationality principle gives unsatisfactory results in two special types of cases, which have both increased to a great extent in the 20th century: refugees and stateless persons. As noted before, special conventions have been drawn up with respect to these groups, applying the laws of their domiciles to personal status, with the alternative in the event of lack of domicile being application of the law of residence.

The nationality principle is clearly more viable when both parties to the marriage have the same nationality; situations in which the parties to the marriage have different nationalities add one more State to the number of States whose laws must be taken into account. While this would also be true of parties with different domiciles marrying, when the law of the domicile is considered to be the personal law, it would seem that marriages between persons with the same domicile but different nationalities would occur more frequently than marriages between persons with the same nationality and different domiciles and, also, that the place of celebration would coincide with the domicile of at least one of the parties more often than it would with the nationality of one of the parties[58]. The varying views expressed as to the appropriate manner of handling cases of different nationality will be discussed in detail below.

Despite the deficiencies of the law of nationality in many respects for application as the personal law governing substantive requirements for marriage, the principle still commands broad support among the nations of the world; its proponents stress, among other advantages, the comparative ease of ascertaining nationality as compared with other criteria and the enduring nature of the nationality tie, as

gouvernements français et belge et des mémorandums des gouvernements français et allemand à ce sujet. Il n'est évidemment pas certain qu'une clause excluant les conditions tirées du droit public aurait été efficace si elle avait figuré dans la Convention, puisqu'une disposition de ce genre aurait soulevé nécessairement des problèmes de qualification aussi délicats que ceux que pose déjà la distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond, d'autant plus que les règles du mariage sont, en de nombreux domaines, fortement imprégnées de la notion d'ordre public. L'absence d'une clause de sauvegarde reposant sur l'incompatibilité avec l'ordre public, comme celle prévue par les récentes Conventions de La Haye, a eu un autre résultat lamentable, par le fait que certains tribunaux néerlandais, dans les années 1930, se sont estimés tenus, en vertu de la Convention de 1902 sur le mariage, d'appliquer les règles du régime nazi qui interdisaient les mariages entre personnes de race ou d'ethnie différentes.

Plus récemment, la Convention de 1902 sur le mariage a posé des problèmes aux ressortissants d'un Etat soit qui leur imposait l'obligation d'obtenir l'autorisation des autorités civiles pour épouser des étrangers, soit qui ne leur permettent pas d'épouser des divorcés, même à l'étranger.[57] Deux nouvelles dénonciations de la Convention de 1902 sur le mariage en ont été la conséquence.

De nos jours, on admet le plus souvent que le principe de la nationalité ne donne pas de résultats satisfaisants à l'égard de deux catégories de personnes, dont le nombre s'est beaucoup accru au cours du vingtième siècle: les réfugiés et les apatrides. Nous l'avons signalé plus haut, des conventions particulières ont été établies au bénéfice de ces personnes, qui appliquent à leur état la loi du domicile et à défaut de domicile, la loi du lieu de résidence.

Il est clair que le principe de la nationalité est plus viable si les deux parties à un mariage ont la même nationalité; quand les conjoints ont des nationalités différentes, un nouvel Etat vient s'ajouter au nombre d'Etats dont la loi doit être prise en considération. Il en serait de même, il est vrai, si les parties au mariage avaient des domiciles différents, dans les cas où la loi du domicile est considérée comme la loi applicable, mais il semble que les mariages entre des personnes ayant le même domicile, mais des nationalités différentes, soient plus fréquents que les mariages entre des personnes ayant la même nationalité, mais des domiciles différents; de même, le lieu de la célébration se confond plus souvent avec celui du domicile d'au moins un des époux qu'avec sa nationalité.[58] Nous étudierons plus loin, de façon détaillée, les diverses opinions sur la meilleure façon de régler les problèmes que pose la nationalité différente des époux.

En dépit des failles que la loi nationale présente sur de nobreux points quand elle constitue la loi personnelle applicable aux conditions de fond du mariage, son principe est encore largement préconisé dans un grand nombre de pays, ses partisans soulignent, parmi les avantages qu'il offre; qu'il est comparativement plus facile de faire la preuve de la nationalité que celle d'autres critères, et ils insistent sur le

[57] See De Winter, *op.cit.*, p. 383; von Overbeck, 'Le remariage du conjoint divorcé selon le projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et selon les droits allemand et suisse', *Revue critique de droit international privé* 1970.61.

[58] The lack of adequate statistical information on such matters makes these tentative suggestions highly speculative. With respect to the general lack of adequately researched information to support reasoned conclusions on appropriate policy as to marriage and divorce see Rheinstein *op.cit.*, Preface, pp. viii–xi. As an example, the answers to a question in a recent questionnaire addressed to Governments of Member States of the Council of Europe, with respect to the effect of age of the parties at the time of marriage on divorce rates, were in a number of cases imcomplete because of a lack of statistics (*Replies Made by Governments to the Questionnaire on the Age of Full Legal Capacity*, CCJ, Council of Europe, 1973, replies to Question 8).

[57] Voir De Winter, *op.cit.*, p. 383; Von Overbeck, «Le remariage du conjoint divorcé selon le projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et selon les droits allemand et suisse», *Revue critique de droit international privé*, 1970, p. 61.

[58] En l'absence de données statistiques suffisantes sur ces questions, ces affirmations ne peuvent être avancées qu'avec la plus grande prudence. Au sujet de l'absence très générale de travaux de recherche bien orientés que permettraient de confirmer ces conclusions raisonnées, voir Rheinstein, *op.cit.*, Préface, pp.viii–xi. Citons à titre d'exemple, les réponses à un questionnaire récemment adressé aux Gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe, concernant les effets de l'âge des parties à la date du mariage sur le pourcentage des divorces, réponses qui étaient souvent incomplètes faute de statistiques (Réponses des Gouvernements au Questionnaire sur l'âge de la pleine capacité juridique, CCJ Conseil de l'Europe, 1973, réponses à la 8e question).

opposed to ties such as domicile, which are more easily changed. Moreover, individuals depend on their national authorities for diplomatic protection; if a spouse acquires by operation of law the nationality of the other spouse, the national authorities must decide on the existence of the marriage bond, for instance, when asked to issue a passport. Similar problems are presented with respect to children of of an alleged marriage. Private international law rules are not easily ascertained and applied by such authorities in these cases. However, the claim to continuing control over the substantive right to marry of a State's nationals, even when they have acquired new domiciles, strikes up against the emerging recognition by many States of a fundamental right of the individual to marry, based on fundamental national law and extended to aliens on the territory of the State recognising such a principle[59]. The longer the time spent by the individual away from the State of his nationality, the more attenuated this claim becomes.

d The law of the domicile

The advantages and disadvantages of the law of the domicile as personal law have been very thoroughly discussed in the literature. The fact that the content and means of determining domicile in different systems of law using the term may differ substantially, as well as the fact that the subjective factor of intent of the person is a critical element in some of those definitions, has led the Hague Conference to eliminate it in recent conventions in favour of the more objective and factual concept of 'habitual residence', which has the additional advantage of remaining thus far undefined. As noted above, the concept of domicile has been applied to refugees and stateless persons. It is an alternative criterion for the personal law, along with nationality and the *lex fori*, in article 7 of the Bustamante Code. Traditionally in force in the countries of the common law, a number of Latin-American countries, and some Scandinavian countries, the definition of domicile has been altered as to married women by recent legislation in the United Kingdom[60], and the concept itself has been subjected to significant criticism in the United States[61].

The complexity of the concept of domicile and the diversity of approaches to it in different legal systems is illustrated by the recent Resolution with respect to 'Standardisation of the Legal Concepts of Domicile and Residence', adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe[62].

It has been remarked that States which apply the law of the domicile as personal law tend to reduce the scope of application of personal law, at least in so far as the substantive requirements of marriage are concerned[63]. In England, for instance, where the law of the domicile is applied as the personal law, the scope is more limited than in most countries recognising the personal law principle in one respect; consent of parents to the marriage of a minor is viewed as a formal requirement, whereas other countries distinguishing between formal and substantive requirements almost uniformly regard this type of requirement as substantive. This may, however, be derived purely from historical reasons, since English law originally made no distinction between

[59] See subdivision 6, below, on 'The Role of Public Policy: The Right to Marry as a Civil or Constitutional Right'.
[60] *Domicile and Matrimonial Proceedings Act* 1973, Section 1.
[61] *E.g.* Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* (1971), Chapter 2, and earlier law review articles by the same author.

[62] Resolution (72)1 and its Annex, published *in NTIR* 1973.213.
[63] Batiffol, *op.cit.*, *Revue critique de droit international privé* 1960.290.

caractère permanent du lien créé par la nationalité, alors que d'autres liens, tels que le domicile, peuvent plus facilement être changés. De plus, les individus trouvent une protection diplomatique auprès de leurs autorités nationales; si un des époux acquiert, en vertu de la loi, la nationalité de son conjoint, les autorités nationales doivent se prononcer sur l'existence de lien matrimonial si, par exemple, il leur est demandé de délivrer un passeport. Des problèmes du même genre se présentent à l'égard des enfants issus d'un mariage allégué. Ces autorités, en pareils cas, ont des difficultés à déterminer et à appliquer les règles du droit international privé. Pourtant, le droit pour un Etat de décider quelles conditions de fond ses ressortissants doivent respecter pour se marier, même s'ils ont un domicile à l'étranger, est contraire au droit fondamental de se marier qui commence à être reconnu par de nombreux Etats, droit qui repose sur le droit de chaque Etat qui reconnaît ce principe et que l'on étend aux étrangers sur son territoire.[59] Plus longtemps l'individu est resté éloigné du pays dont il est ressortissant, plus ses droits s'affaibliront.

d La loi du domicile

La doctrine a étudié de façon approfondie les avantages et les inconvénients de considérer la loi du domicile comme la loi personnelle. Le fait que la notion de domicile et les moyens de l'établir varient profondément dans les divers systèmes juridiques qui utilisent ce terme ainsi que le fait que l'élément subjectif de l'intention de l'intéressé est essentiel dans certaines des définitions du domicile, ont amené la Conférence de La Haye à écarter cette notion dans ses conventions récentes en faveur du concept plus objectif et plus concret de la «résidence habituelle», qui présente au surplus l'avantage de n'avoir jusqu'ici pas fait l'objet d'une définition. Nous l'avons vu, la notion de domicile a été appliquée aux réfugiés et aux apatrides. Comme critère de la loi personnelle, le domicile peut être choisi alternativement à la nationalité ou à la *lex fori*, aux termes de l'article 7 du Code Bustamante. La notion de domicile, qui a traditionnellement été maintenue dans les pays de *common law*, dans un certain nombre de pays d'Amérique latine et dans quelques pays scandinaves, a vu sa définition modifiée à l'égard des femmes mariées par une loi récente du Royaume-Uni.[60] et la notion elle-même a été fortement critiquée aux Etats-Unis.[61]

La complexité de la notion de domicile et les diverses solutions que ce problème reçoit dans les différents systèmes juridiques sont illustrés par la récente Résolution relative à «l'unification des concepts juridiques du domicile et de résidence», adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.[62]

On a constaté que les Etats qui appliquent la loi du domicile en tant que loi personnelle ont tendance à limiter le domaine d'application de cette loi, tout au moins à l'égard des conditions de fond du mariage.[63] En Angleterre, par exemple, où la loi du domicile est la loi personnelle applicable, la portée de celle-ci est plus limitée sur un point que dans la plupart des pays qui reconnaissent le principe de la loi personnelle, à savoir celui du consentement des parents au mariage d'un mineur; cette question est considérée en Angleterre comme une condition de forme, alors que dans les autres pays qui font une distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond, le consentement des parents est presque toujours considéré comme une condition de fond.

[59] Voir ci-après le paragraphe 6: «Le rôle de l'ordre public: le droit de se marier considéré comme un droit civil ou constitutionnel».
[60] *Domicile and Matrimonial Proceedings Act* 1973, Section 1.
[61] Par ex. Weintraub, *Commentary on the Conflicts of Laws* (1971), Chapitre 2, ainsi que les articles antérieurs publiés par le même auteur dans des revues juridiques.
[62] Résolution (72)1 et ses Annexes, publié dans *NTIR* 1973.213.
[63] Batiffol, *op.cit.*, *Revue critique de droit international privé*, 1960, p. 290.

substantive and formal requirements, submitting all requirements to law of the place of celebration; it may also reflect the use of the word 'capacity' in English doctrinal writings, which may not cover the full scope of 'substantive requirements'.

In the Montevideo Conventions and, to some extent, in the laws of the States of the United States, a greatly reduced sphere of application of personal law is permitted, but only as an optional public policy exception to the general application of the law of the place of celebration.

e Law of the habitual residence

No legal system has taken up this specific criterion as the law applicable to substantive requirements for marriage, although some definitions of domicile may approach the concept rather closely. In addition, the criterion of 'residence' has been used as an alternative connecting factor for determining personal status in the United Nations Conventions on refugees and stateless persons.
The term 'habitual residence' has been used successfully to indicate a connecting factor based on the place where a person's life is centered in other Hague Conventions dealing with applicable law and recognition of judgments; all of these Conventions govern legal relations which may be enforced in judicial proceedings, or at least quasi-judicial administrative proceedings. In the context of an application for a marriage licence or a request for celebration of a marriage, the administrative authority acting on the application may have trouble determining what length of residence is 'habitual', unless a fixed period of actual residence creating a presumption of 'habitual residence' is prescribed. Yet, the commencement of a definition of the concept in such specific terms might lead in the direction of destroying the very foundation of its usefulness.

f Residence

Mere residence, which does not meet the additional requirements to qualify as habitual residence or domicile, would scarcely seem to have a greater claim to be applied as the personal law of a party than would the fortuitous place of celebration. However, as pointed out above, it has been used as a subsidiary connecting factor for refugees and stateless persons in the United Nations Conventions. While this subsidiary employment may be desirable for other aspects of personal status, including the effects of marriage, there would seem to be question as to whether it has significant usefulness as a subsidiary connecting factor for the law applicable to the substantive requirements for marriage. If the person in question is essentially transient, one would think that the law of the place of celebration should govern all requirements, both formal and substantive.

g Domicile or residence for a fixed period of time

Domicile or residence for a fixed period of time is also a possible basis for application of the law of that domicile or residence as the personal law. For example, the law of Sweden permits an alien entering into marriage in Sweden to have Swedish marriage requirements apply to both form and substance, if he or she has been domiciled in Sweden

Mais peut-être ne s'agit-il que d'une survivance purement historique, puisqu'à l'origine, le droit anglais ne faisait aucune distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond, les unes et les autres étant soumises à la loi du lieu de la célébration; peut-être aussi peut-on y voir l'influence du mot «capacité» employé dans la doctrine anglaise et qui ne couvre pas la totalité des conditions de fond.
Les Conventions de Montevideo et, dans une certaine mesure, les lois de plusieurs Etats des Etats-Unis d'Amérique, permettent de réduire très sensiblement le champ d'application de la loi personnelle, mais seulement au stade de la reconnaissance du mariage, en tant qu'exception d'ordre public à l'application générale de la loi du lieu de la célébration.

e La loi de la résidence habituelle

Aucun système juridique n'a adopté ce critère particulier pour déterminer la loi applicable aux conditions de fond du mariage, bien que certaines définitions du domicile soient assez proches de cette notion. De plus, le critère de «résidence» peut être choisi pour déterminer le statut personnel des réfugiés et des apatrides dans les Conventions des Nations Unies.
Dans d'autres Conventions de La Haye relatives à la loi applicable et à la reconnaissance des jugements, l'expression «résidence habituelle» a désigné avec bonheur le facteur de rattachement constitué par le lieu où est centrée la vie d'une personne; toutes ces Conventions portent sur des relations juridiques qui peuvent faire l'objet de procédures judiciaires ou de procédures administratives quasi-judiciaires. Mais dans le contexte d'une demande de licence de mariage ou d'une requête pour la célébration d'un mariage, l'autorité administrative saisie peut avoir du mal à déterminer quelle durée de résidence est «habituelle», sauf s'il est prévu qu'une certaine durée effective de résidence crée une présomption de «résidence habituelle». Cependant, cette ébauche de définition de la notion de résidence habituelle pourrait, par l'emploi de termes aussi précis, avoir pour conséquence de saper les bases mêmes sur lesquelles repose son utilité.

f La résidence

Une simple résidence, qui ne remplit pas les autres conditions nécessaires pour être considérée comme une résidence habituelle ou un domicile, pourrait difficilement prétendre déterminer la loi personnelle d'une partie, pas plus qu'un lieu fortuit de célébration. Mais, nous l'avons signalé plus haut, la résidence a été utilisée comme un lien de connexité subsidiaire au profit des réfugiés et apatrides dans les Conventions des Nations Unies. Bien que ce recours subsidiaire à la résidence puisse être souhaitable pour d'autres questions concernant l'état des personnes, en incluant même les effets du mariage, on peut se demander s'il est réellement utile pour déterminer la loi applicable aux conditions de fond du mariage. Si la personne intéressée se déplace souvent, on peut admettre que c'est la loi du lieu de la célébration qui devrait régir toutes les conditions tant de forme que de fond.

g Le domicile ou la résidence pendant une période déterminée

On peut aussi décider qu'un domicile ou une résidence d'une certaine période déterminée permet de choisir la loi de ce domicile ou de cette résidence comme loi personnelle applicable. En Suède, par exemple, la loi permet à un étranger qui y contracte mariage d'appliquer les conditions de forme et de fond qui régissent le mariage en Suède s'il a été domicilié dans ce pays pendant deux années et si les futurs con-

for two years and both parties so elect[64]. An analogous practice, in the field of divorce, has been developed in the United States in order to avoid the difficulties of persons such as military personnel, who may take up residence in a State for an extended period of time without meeting the intent requirement of technical domicile; residence in the State by a member of the armed forces stationed there for a period of, typically, one year is assimilated to domicile for purposes of divorce jurisdiction (and also for choice of law, since the *lex fori* is applied)[65].

h Intended matrimonial home

This connecting factor, which was advanced by Professor Cheshire some years ago as a possible criterion in English law for capacity to marry, subject to the parties actually taking up residence in the new domicile within a reasonable time, has been subjected to much criticism over the years[66]. The English courts had not expressly adopted the proposal, until the recent case of Radwan v. Radwan (No 2)[67], which itself has been subjected to renewed criticism[68].

The intended matrimonial home would seem to have its most likely possible use as a retrospective validating factor, used in the event of conflicting personal laws, or as a subsidiary connecting factor. Its usefulness as a rule of prospective application is limited by the difficulty of predicting the future home with certainty and the inherent undesirability of the initial presumption, referring capacity to the husband's domicile[69].

i Conflicting personal laws of the parties – possible solutions

When the personal laws of the two parties to a marriage are different, whether nationality, domicile or habitual residence is employed as the connecting factor, at least four possible solutions have been identified[70].

(1) Distributive application of the personal laws

Distributive application of the personal laws of the parties is the most generally accepted system, following the logic of the principle of personality of law, since it consists of applying to each spouse or prospective spouse his or her own law[71]. However, certain conditions of validity of a marriage are 'bilateral' in their nature and difficulty is experienced in evaluating them separately when the two systems of personal law are in conflict on the point[72].

joints le désirent.[64] Aux Etats-Unis, une méthode analogue pour les divorces a été adoptée, afin d'éviter des difficultés à certaines personnes, notamment aux membres des forces armées qui résident depuis longtemps dans un Etat sans remplir les conditions techniques pour y avoir leur domicile; à l'égard des membres des forces armées stationnées dans un Etat, une résidence d'une certaine durée (fixée, en général, à une année) est assimilée à un domicile pour déterminer le tribunal compétent en matière de divorce (et aussi pour le choix de la loi applicable, qui est la loi du for).[65]

h Le domicile conjugal prévu

Il s'agit d'un facteur de rattachement que le professeur Cheshire a préconisé, il y a quelques années, comme un des critères possibles en droit anglais de la capacité de contracter mariage, à condition que les parties s'installent effectivement dans leur nouveau domicile dans un délai raisonnable; cette théorie a été vivement critiquée depuis plusieurs années.[66] Les tribunaux anglais n'avaient pas expressément adopté cette suggestion jusqu'à la décision récemment rendue dans l'affaire *Radwan v. Radwan* (No 2)[67] qui a elle-même soulevé de nouvelles critiques.[68]

Le «domicile conjugal prévu» pourrait surtout être considéré comme un élément rétroactif de validité en cas de conflit entre les lois personnelles, ou comme un facteur subsidiaire de rattachement. Son utilité en tant que règle applicable avant le mariage est réduite en raison de la difficulté de prévoir avec certitude le domicile futur, et du caractère indésirable de la présomption initiale selon laquelle la capacité dépend du domicile du mari.[69]

i Le conflit entre les lois personnelles des parties – les solutions possibles

Quand les lois personnelles des deux époux sont différentes – que le rattachement utilisé soit la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle – quatre solutions s'offrent au moins.[70]

1) Application distributive des lois personnelles

Le système le plus généralement accepté consiste à appliquer séparément les lois personnelles des parties, suivant en cela la logique du principe de la personnalité des lois, puisqu'il consiste à appliquer à chaque conjoint sa propre loi.[71] Cependant, certains empêchements au mariage sont essentiellement «bilatéraux» et il est difficile de les envisager séparément quand les systèmes régissant les deux lois personnelles sont en conflit sur ce point.[72]

---

64 Eek, *The Swedish Conflict of Laws* (1965), p. 237.
65 See Weintraub, *op.cit.*, p. 192; *Restatement, Second*, Sec. 72, Reporter's Note, p. 222.
66 For a fuller statement of the proposed rule, which also involves a rebuttable presumption that the husband's domicile at the time of marriage is the intended matrimonial home, see Cheshire, *Private International Law*, 7th ed. 1965, p. 276 ff.; a recent review of the theory, criticism of it, and related case law is contained in Cheshire, *Private International Law*, 8th ed. (by North) 1970, p. 308 ff. See also Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* (1942), p. 444 *et seq.*, esp. p. 449: 'intended family domicile'.
67 [1972] 3 WLR. 939; [1972] 3 *All E.R.* 1026.
68 See Karsten, 'Capacity to Contract a Polygamous Marriage', 36 *Modern L. Rev.* 291 (1973) and authorities there cited and discussed; also Dicey and Morris, *op.cit.*, 9th ed., p. 289. But see P. A. Stone, 'Some Aspects of Fundamental Rights in the English Conflict of Laws', in *Fundamental Rights* (J.N. Bridge *et al.*, editors. 1973) at p. 247.
69 See Cheshire, *op.cit.*, 8th ed. (by North) pp. 312–313.
70 See Poisson, *op.cit.*, *Revue critique de d.i.p.* 1967.280.
71 See Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, pp. 12–13; Poisson, *op.cit. loc.cit.* In English legal writings this is known as the 'dual domicile theory'. See Dicey and Morris, *op.cit.*, 9th ed. 1973, p. 258 ff.; Karsten, *op.cit.*, 36 *Modern L. Rev.* 291 (1973).
72 See Battifol and Lagarde, *op.cit.*, No 414; the terminology distinguishing between 'bilateral' ('zweiseitig') impediments and 'unilateral' ('einseitig') impediments was developed by the German authors (*cf.* Kegel, *Internationales Privatrecht*, 3rd ed. 1971, pp. 300–301). This distinction will be discussed in the paragraph on 'Categories of Impediments', below pp. 33–34.

64 Eek, *The Swedish Conflict of Laws* (1965), p. 237.
65 Voir Weintraub, *op.cit.*, p. 192; *Restatement Second*, Sec. 72, note du rapporteur, p. 222.
66 Pour un exposé détaillé de la règle proposée, qui implique aussi une présomption réfutable que le domicile de l'époux à la date du mariage est le domicile conjugal prévu, voir Cheshire, *Private International Law*, 7e éd. 1965, p. 276 et suiv. On trouvera une étude récente sur cette théorie, sur les objections qu'elle a soulevées et sur la jurisprudence qui s'y rattache dans Cheshire, *Private International Law*, 8e éd. (par North) 1970, p. 308 et suiv. Voir aussi Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* (1942), p. 444 et suiv. notamment p. 449: «intended family domicile».
67 [1972] 3 *W.L.R.* 939; 1972 3 *All E.R.* 1026.
68 Voir Karsten, «Capacity to Contract a Polygamous Marriage», 36 *Modern L.Rev.*291 (1973) et les auteurs cités et discutés; de même Dicey et Morris, *op.cit.*, 9e éd., p. 289. Mais voir P. A. Stone, «Some Aspects of Fundamental Rights in the English Conflict of Laws», dans *Fundamental Rights* (J. N. Bridge *et al.*, éditeurs. 1973), p. 247.
69 Voir Cheshire, *op. cit.*, 8e éd. (par North), pp. 312–313.
70 Voir Poisson, *op.cit., Revue critique de droit international privé*, 1967, p. 280.
71 Voir Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, pp. 12–13; Poisson, *op.cit., loc.cit.* En doctrine juridique anglaise, ce procédé prend le nom de «dual domicile theory»; voir Dicey et Morris, *op.cit.*, 9e éd. 1973, p. 258 et suiv.; Karsten, *op.cit., 36 Modern L. Rev. 291 (1973).*
72 Voir Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, No 414; la terminologie qui fait une distinction entre les empêchements «bilatéraux» («zweiseitig») et «unilatéraux» («einseitig») a été créée par les auteurs allemands (*cf* Kegel, *Internationales Privatrecht*, 3e éd. 1971, pp. 300–301). Nous reviendrons sur cette distinction dans le paragraphe sur les «catégories d'empêchements», *infra* pp. 33 et 34.

(2) Cumulative application of laws

As has been clearly pointed out, it is in fact impossible to apply cumulatively provisions of law which are in conflict with each other. The very fact that they conflict requires a choice[73]. It is, of course, possible to apply disabilities cumulatively, but this onesided process would in fact be a choice of one system as to each issue, a sort of selective disfavour of marriage.

(3) Predominance of the law of one party

At a time when the general rule was that a woman automatically acquired her husband's nationality and lost her own nationality on marriage, it was easy to envisage predominance of the husband's legal system, at least as to the effects of marriage. Twentieth century trends in nationality law have greatly changed the picture, so that women typically retain their nationality on marriage, unless they expressly renounce it; acquisition of the husband's nationality is not automatic. Likewise, the trend is away from automatic acquisition by a wife of her husband's domicile, as evidenced by abolition of the wife's dependent domicile in the United Kingdom[74]. A number of national constitutions, fundamental laws and international Conventions contain provisions guaranteeing equality of the sexes and, as was demonstrated by the strong opposition raised against the provisions of the Benelux Uniform Law on Private International Law dealing with the respective rights and duties of spouses[75], it would be difficult under modern conditions to justify adoption of such a rule in an international convention.

A variety of this concept would be a rule of *favor matrimonii, i.e.* application of the more favourable personal law. This would have more validity in retrospective situations (suits for annulment or for declaration of marital status) than it would for prospective situations (applications for marriage licence or celebration of a marriage). However, it seems difficult to elevate the *favor matrimonii* into a functioning legal rule, since we are by definition dealing with a conflict of interests. Thus the administrative authority issuing marriage licences or performing marriages can hardly be expected to survey the entire group of interested legal systems to see if any one of them would permit the marriage. In the retrospective situation, the question frequently arises as a conflict between two alleged marriages, and the application of a legal principle of *favor matrimonii* might tend to work in favour of the purported marriage which is prior in time, a result which may not always be desirable[76].

(4) Application of the rules of a third legal system

Application of an alternative rule looking to the law of a single legal system in case of differing personal laws has occurred in French cases with respect to the effects of marriage and with respect to divorce, but the principle has not

[73] Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, p. 13.

[74] *Domicile and Matrimonial Proceedings Act* 1973, sec. 1.

[75] Original text of the French version in *Rev.cr.d.i.p.* 1951.710, article 4 [English translations: 1 *I.C.L.Q.* 426 (1952) and, with revisions, in Kollewijn, *American-Dutch Private International Law* (2nd ed. 1961) p. 99 ff.]; see generally Meijers, 'The Benelux Convention on Private International Law', 2 *Am.J.Comp. L.* 1 (1953). The revised text incorporated in the Treaty of July 3, 1969 (article 3 of the Uniform Law taking the place of article 4 in the original text) was published (in French) in *Journal du droit international* 1969.358. [English translation and Comment by Nadelmann in 18 *Am.J.Comp.L.* at 406 ff. (1970)].

[76] The usual legal presumption in the laws of the States of the United States is, to the contrary, in favour of the validity of the marriage which is most recent in time. See Rheinstein, *Marriage Stability, Divorce and the Law*, 1972, pp. 35–36 and 270; *Spearman v. Spearman*, 482 F. 2d 1203 (5th Circuit. 1973) (applying California law).

2) Application cumulative des lois

Nous l'avons clairement montré, il est impossible d'appliquer cumulativement des dispositions légales qui sont contradictoires. Le seul fait qu'il y ait conflit entre ces dispositions oblige à faire un choix.[73] Il est possible, bien entendu, de cumuler toutes les règles d'incapacité, mais ce système peu équitable consisterait en réalité à régler les problèmes en puisant dans les deux systèmes, c'est-à-dire en définitive, à faire un choix qui joue en défaveur du mariage.

3) Prépondérance de la loi d'une des parties

A l'époque où la règle générale était qu'en se mariant, la femme acquérait automatiquement la nationalité de son mari et perdait la sienne, il était facile de donner la prépondérance à la loi du mari tout au moins à l'égard des effets du mariage. Au vingtième siècle, les lois sur la nationalité ont profondément modifié cet état de choses, et, le plus souvent, la femme conserve sa nationalité en se mariant, à moins d'y renoncer expressément; l'acquisition de la nationalité du mari n'est plus automatique. De même, la tendance de faire acquérir automatiquement par la femme le domicile de son mari est abandonnée, comme le démontre l'abolition, au Royaume-Uni, du domicile dépendant de la femme.[74] Les Constitutions de plusieurs Etats ou des conventions internationales contiennent des dispositions qui assurent l'égalité des sexes; il serait dès lors difficile d'adopter une règle assurant la prépondérance de la loi d'une des parties dans une convention internationale, comme l'a démontré la vigoureuse opposition qu'ont soulevé les dispositions de la Loi uniforme du Benelux relative au droit international privé portant sur les droits et les devoirs respectifs des époux.[75] Une variété de ce concept peut se trouver dans la règle de la *favor matrimonii*, à savoir dans l'application de la loi personnelle la plus favorable. Cette suggestion aurait une plus grande utilité rétrospective (actions en annulation ou en déclaration d'état matrimonial) que prospective (demande de licence de mariage ou requête pour la célébration du mariage). Il semble cependant difficile d'élever le principe de la *favor matrimonii* à la hauteur d'une règle juridique applicable, puisque, par définition, nous nous trouvons en présence d'un conflit d'intérêts. On ne saurait demander aux autorités administratives chargées de délivrer une licence ou de célébrer un mariage d'étudier tous les systèmes juridiques susceptibles de s'appliquer, afin de voir si l'un d'eux autorise le mariage. Dans des cas rétrospectifs, il s'agit souvent de se prononcer entre deux mariages prétendument existants: si on applique le principe juridique de la *favor matrimonii*, il jouerait en faveur du mariage dont la date est la plus reculée, et ce résultat n'est pas toujours souhaitable.[76]

4) Application des règles d'un troisième système juridique

Une règle appliquant une loi unique quand les lois personnelles sont différentes a été parfois adoptée par les tribunaux français en ce qui concerne les effets du mariage et le divorce, mais ils n'ont pas étendu ce principe à la validité mê-

[73] Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, p. 13.

[74] Voir *Domicile and Matrimonial Proceedings Act* 1973, sect. 1.

[75] Voir *Revue critique de droit international privé*, 1951, p. 710, article 4. Voir, en général, Meijers, «The Benelux Convention on Private International Law», 2 *Am.J.Comp.L.* 1 (1953). Le texte modifié figurant dans le Traité du 3 juillet 1969 (article 3 qui a pris la place de l'article 4 du texte initial)a été publié dans le *Journal de droit international* 1969, p. 358. Une traduction anglaise et un commentaire par Nadelmann ont été publiés dans 18 *Am.J.Comp.L.*, p. 406 et suiv. (1970).

[76] Aux Etats-Unis, les lois des Etats créent, au contraire, une présomption légale en faveur du mariage le plus récent. Voir Rheinstein, *Marriage Stability, Divorce and the Law*, 1972, pp. 35–36 et 270; *Spearman v. Spearman*, 482 F.2d 1203 (5th Circuit. 1973) (qui applique la loi de la Californie).

been extended by the French courts to the validity of the marriage itself. The law of the place of celebration has been suggested as an alternative rule, as has the *lex fori*; however, Professor Batiffol has argued against the use of an alternative rule in dealing with the juridical act which creates the relationship itself[77]. The French cases on matrimonial regimes and divorce have used the common matrimonial domicile as the alternative connecting factor. This is similar to the rule which is also used in Brazil with respect to validity of marriage. One problem with the use of the common matrimonial domicile as a connecting factor for validity of marriage is that it is only prospective at the time of the application for marriage licence and at the time of the marriage itself, unless, in fact, the parties have already created a quasi-marital relationship. In this connection, a distinction might be made between the prospective situation and the situation involving a later ruling on whether a valid marriage was created. As pointed out above, Cheshire some years ago proposed the use of the intended matrimonial domicile as the primary connecting factor, on the condition that the intended domicile was in fact taken up by the parties within a reasonable period of time after the marriage.

Use of the place of celebration, the common matrimonial domicile, or the intended matrimonial domicile as an alternative connecting factor necessarily resolves the conflict of personal laws of the parties by centering the requirements in a single legal system. Another possible connecting factor for this purpose could be the common place of habitual residence of the parties, if they in fact had a common place of habitual residence at the time of the marriage.

j Categories of impediments

The problem of 'bilateral' impediments has been mentioned briefly above in connection with the method of distributive application of personal laws of the parties (the 'dual domicile doctrine', in English law). The logic of the method appears to break down when it is confronted with such an impediment.

Bilateral impediments ('zweiseitige Ehehindernisse') would appear to be those provisions in the personal law of one prospective spouse which refer to circumstances in respect of the quality or capacity of the other spouse. Thus, the law of Germany which forbids a married German man who commits adultery with an English woman to marry his paramour after divorce applies equally to prohibit marriage by an Englishman to his German paramour, when he has previously committed adultery with her at a time when he was married[78]. Likewise, a French or German woman may not, it would appear, marry an Algerian Moslem who already has one wife, even though his personal law may permit him to marry a second wife while the first marriage remains undissolved[79]. The Spanish law which forbids a Spanish national to marry a divorced foreigner, even though the foreigner has capacity to marry under his or her personal law, has caused problems resulting in significant court decisions[80],

me du mariage. On a suggéré que la règle subsidiaire soit la loi du lieu de la célébration; il en est de même de la *lex fori*; mais le professeur Batiffol a estimé que cette règle ne pouvait s'appliquer à l'acte juridique qui crée l'état matrimonial lui-même.[77] Dans les décisions françaises en matière de régime matrimonial et de divorce, c'est le domicile conjugal commun qui a été considéré comme pouvant constituer le facteur de rattachement subsidiaire. Cette règle est semblable à celle que l'on applique au Brésil en matière de validité du mariage. Si le domicile conjugal est considéré comme le rattachement qui rend le mariage valable, une difficulté naît du fait que ce domicile n'est encore que futur à la date de la demande de licence et à celle du mariage lui-même, sauf, bien entendu, si les parties ont déjà établi entre elles des relations quasi-conjugales. A cet égard, il faudrait faire une distinction entre une situation antérieure et une situation que l'on doit juger postérieurement pour décider si un mariage valable a été créé. Nous l'avons dit plus haut, Cheshire a proposé, il y a quelques années, de considérer le «domicile conjugal prévu» comme un facteur de rattachement valable, à condition que les parties aient réellement occupé ce domicile envisagé dans un délai raisonnable après leur mariage.

En choisissant soit le lieu de la célébration, soit le domicile conjugal, soit le domicile conjugal prévu comme facteur de rattachement, on résoud nécessairement le conflit entre les lois personnelles des parties, puisqu'on ne tient compte que des règles établies par un seul système juridique. A cet égard, on pourrait aussi choisir comme rattachement le lieu de la résidence habituelle commune des parties, si, en fait, elles avaient une résidence habituelle commune à la date du mariage.

j Les catégories d'empêchements

Le problème des empêchements «bilatéraux» a été brièvement évoqué plus haut, au sujet de la méthode d'application distributive de la loi personnelle des parties (le «dual domicile doctrine du droit anglais»). Le caractère logique de cette méthode semble battu en brèche quand elle se heurte à un des empêchements bilatéraux.

Les empêchements bilatéraux («zweiseitige Ehehindernisse») seraient ceux qui, d'après la loi personnelle d'un des futurs époux, porteraient sur la qualité ou la capacité de l'autre époux. C'est ainsi que la règle du droit allemand qui interdit à un Allemand marié qui a commis un adultère avec une Anglaise d'épouser celle-ci après son divorce s'applique à l'Anglais marié à l'égard de sa maîtresse allemande, quand il a commis un adultère avec elle.[78] De même, une femme française ou allemande ne peut pas épouser un Algérien musulman qui a déjà une femme, bien que la loi nationale de l'Algérien lui permette de se marier une seconde fois sans que son premier mariage soit dissous.[79] Le droit espagnol, qui interdit le mariage d'un Espagnol avec un ressortissant étranger divorcé, même si ce dernier est capable de se marier en vertu de sa loi personnelle, a soulevé des problèmes et a donné lieu à des décisions judiciaires intéressantes.[80] En Angleterre, un tribunal a jugé que la règle

77 Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, No 388.
78 Kegel, *op.cit.*, p. 301.
79 Kegel, *op.cit.*, p. 300. Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, No 414, *contra* Droz, *Rec.gén.lois*, 1969.77. The same effect, with respect to a woman having her domicile in the United Kingdom, is achieved by sec. 4 of the *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act* 1972, which amended sec. 1 of the *Nullity of Marriages Act* 1971.
80 See Sturm, 'Scheidung und Wiederheirat von Spaniern in der Bundesrepublik', 37 *RabelsZ* 61 (1973); Juenger, 'The German Constitutional Court and the Conflict of Laws', 20 *Am.J.Comp.L.* 290 (1972); Stöcker, 'Der International *Ordre Public* im Familien- und Familienerbrecht', *RabelsZ* 1974.79.

77 Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, No 388.
78 Kegel, *op.cit.*, p. 301.
79 Kegel, *op.cit.*, p. 300; Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, No 414. *Contra*: Droz, *Rec. gén. lois*, 1969, p. 77. Pour une femme ayant son domicile au Royaume-Uni, le même effet est réalisé par application de l'article 4 du *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act* de 1972, qui a modifié l'article premier du *Nullity of Marriages Act* de 1971.
80 Voir Sturm, «Scheidung und Wiederheirat von Spaniern in der Bundesrepublik«, 37 *RabelsZ*, p. 61 (1973); Juenger, «The German Constitutional Court and the Conflict of Laws», 20 *Am.J.Comp.L.* 290 (1972); Stöcker, «Der International Ordre Public in Familien- und Familienerbrecht», *RabelsZ* 1974, p. 79.

and an English court has extended the reach of the minimum age for marriage under English law to find invalid the marriage of an Englishman, who had full capacity to marry, with a Hungarian girl who was under the English minimum age (16), but over the Austrian minimum age (15), the marriage ceremony having taken place in Austria, where it was valid, and having become valid under Hungarian law in that it had not been avoided prior to attainment of the age of 17 years by the girl[81]. Such impediments, which are based not on any quality of the person subject to the personal law in question, but on some quality or attribute of the prospective spouse, constitute in fact an extension of the public policy of one State to impose the disability of its law on a person whose personal law is derived from another legal system. When applied bilaterally, they result in a cumulative application of impediments under the personal law, and the system, if carried to its logical conclusion, would result in a fully cumulative application of disabilities known in the legal systems of both parties to all substantive requirements for the marriage.

Another distinction drawn in the effort to identify or create categories of impediments is that between 'absolute' incapacity to marry, *i.e.* lack of capacity of a person to marry anyone, as is the case for example, with a person under the minimum age for marriage established by his personal law, and 'relative' incapacity, which creates an impediment between two particular individuals, as is the case with incest prohibitions or with the German impediment between an adulterer or adulteress and his or her paramour[82]. Such a distinction has value for analytical purposes, but it is not clear whether the distinction should have any effect on the method of application of the respective personal laws of the parties.

2 Application of the law of a single State

For practical reasons, certain States which consider the policy of validation of marriages to be very important, have developed rules which, in principle, consider a marriage to be valid if it is valid under the law of the place where it is celebrated. This is the traditional statement of the rule of most of the States of the United States; however, it is clear that despite the stated rule, matters which are considered to be strongly affected with the public policy of a jurisdiction having a legitimate interest in the marital status of one or both of the parties, will be taken into account[83]. Despite this reservation for public policy when the question of validity of marriage is raised before the courts, the general practice in issuance of marriage licences in the United States would be to disregard all legal requirements other than those set forth in the internal law of the State to which the authority issuing the licence belongs[84].

A similar rule applying the law of the place of celebration to both formal and substantive requirements was adopted in the two treaties of Montevideo which, however, contain-

[81] Pugh v. Pugh, [1951] p. 482; [1951] *All E.R.* 680; see Cheshire and North, *op.cit.*, pp. 318–319.

[82] See Cheshire and North, *op.cit.*, p. 308; Westlake, *A Treatise on Private International Law*, 7th ed. by Norman Bentwich (1925), p. 57.

[83] See Stumberg, *Principles of Conflict of Laws*, 3rd ed. 1963, pp. 279–281; *Restatement, Conflict of Laws*, Sections 131–132.

[84] This practice would be modified in those few States which have adopted the *Uniform Marriage Evasion Act* or a similar statute, since that Act contained provisions designed to invalidate marriages by the domiciliaries of a State which were in fraud of the law of that State, and to prevent marriages by domiciliaries of other States which were in fraud of their laws. The Act was withdrawn by the Conference of Commissioners on Uniform State Laws in 1945 and is in effect in only a limited number of States.

du droit anglais qui fixe l'âge minimum du mariage rendait non valable le mariage d'un Anglais pleinement capable de se marier avec une jeune fille hongroise qui n'avait pas atteint l'âge de seize ans fixé par la loi anglaise, mais qui avait dépassé l'âge de quinze ans fixé par la loi autrichienne; le mariage avait été valablement célébré en Autriche et était reconnu par la loi hongroise faute d'avoir été attaquée avant que l'épouse ait atteint l'âge de dix-sept ans.[81] Des empêchements de cette nature, qui ne reposent pas sur une qualité quelconque de la personne soumise à la loi concernée, mais sur une qualité ou un attribut de l'autre futur époux, constituent en réalité une extension des règles d'ordre public d'un Etat qui applique ainsi les règles d'incapacité prévues par sa propre loi à une personne dont la loi personnelle est régie par un droit différent. Quand ces empêchements sont appliqués «bilatéralement», ils ont pour effet de cumuler les empêchements prévus par les lois personnelles, et ce système, s'il était porté jusqu'à sa conclusion logique, aurait pour résultat d'appliquer cumulativement tous les empêchements au mariage prévus dans les droits des deux futurs époux.

On a fait encore une distinction pour découvrir ou créer d'autres catégories d'empêchements, par exemple la distinction entre l'incapacité «absolue» de contracter mariage, c'est-à-dire l'incapacité d'épouser qui que ce soit (comme c'est le cas, par exemple, quand une personne n'a pas atteint l'âge légal minimum fixé par sa loi personnelle) et l'incapacité «relative» (comme c'est le cas pour l'inceste et pour l'interdiction faite par la loi allemande au conjoint coupable d'adultère d'épouser son (ou sa) complice).[82] Si une distinction de ce genre présente un intérêt juridique certain, il est douteux qu'elle puisse avoir un effet quelconque sur la manière d'appliquer la loi personnelle respective des parties.

2 Application de la loi d'un seul Etat

Pour des raisons d'ordre pratique, certains Etats, qui attribuent une grande importance à la question de la reconnaissance des mariages, ont établi des règles qui, en principe, reconnaissent tous les mariages qui sont valables aux yeux de la loi du lieu de sa célébration. C'est la règle traditionnellement énoncée dans la plupart des Etats des Etats-Unis; cependant, il est certain qu'en dépit de cette règle, on tiendra compte de certains éléments s'ils sont contraires à l'ordre public d'un Etat qui porte un intérêt légitime à l'état matrimonial d'un des époux ou des deux.[83] En dehors de cette réserve touchant à l'ordre public quand la question de la validité du mariage se pose devant les tribunaux, la règle générale au sujet de la délivrance de licence de mariage aux Etats-Unis est de ne tenir aucun compte des conditions de validité qui ne sont pas prévues par la loi interne de l'Etat dont dépend l'autorité qui délivre la licence.[84]

Une règle semblable a été adoptée par les deux Traités de Montevideo qui appliquent la loi du lieu de célébration tant en ce qui concerne les conditions de forme que les conditions

[81] *Pugh v. Pugh* [1951], p. 482; [1951] *All. E. R.* 680. Voir Cheshire and North, *op.cit.*, pp. 318–319.

[82] Voir Cheshire and North, *op.cit.*, p. 308. Westlake, *A Treatise on Private International Law*, 7e éd., par Norman Bentwich (1925), p. 57.

[83] Voir Stumberg, *Principles of Conflict of Laws*, 3e éd. 1963, pp. 279–281; *Restatement, Conflict of Laws*, Sections 131–132.

[84] La pratique serait différente dans les rares Etats qui ont adopté le *Uniform Marriage Evasion Act* ou une loi similaire, car cette loi contient des dispositions qui rendent invalides les mariages contractés par des personnes domiciliées dans l'Etat, qui avaient fraudé le droit de cet Etat. et destinées aussi à interdire les mariages de personnes domiciliées dans d'autres Etats qui ont fraudé leurs lois. Cette loi fut retirée par la *Conference of Commissioners on Uniform State Laws* en 1943 et elle n'est en vigueur que dans un petit nombre d'Etats.

ed a restricted list of prohibitions affected by public policy which might be applied by the forum State to invalidate a marriage entered into in compliance with the *lex loci celebrationis*. A number of Latin-American States in their domestic legislation give broad sweep to the *lex loci celebrationis*.

A somewhat different situation exists in a State such as France where, in the absence of an applicable choice of law treaty, the practice is to require parties who wish to marry to comply with both formal and substantive requirements of French law; at the same time legal principle in force call for application of the national law to substantive requirements and, in principle, a certificate of capacity to marry from the authorities of the country of nationality of an alien is required, but failure to produce such a certificate or other evidence of capacity to marry will not prevent the celebration of the marriage[85]. This system would appear in practice to approximate the position of a State which applies the law of the place of celebration to both formal and substantive requirements, at least from the prospective point of view of the application for performance of a marriage ceremony; the reverse side of the coin is that the marriage may not be considered valid by the courts, even the courts of France.

A different version of the rule, based on a compromise between the nationality principle and the domicile principle has been adopted in Sweden where, if the marriage is to be celebrated in Sweden and both parties have had their residence in Sweden for a period of two years prior to the marriage, the parties (even though aliens) may elect to have Swedish law applied to substantive requirements, as well as formal requirements[86].

It should be pointed out that the term 'place of celebration' may lose much of its meaning when an alleged marriage is informal, as are the 'common law' marriages which may be validly entered into in a number of States of the United States. In fact, no 'celebration', as such, being required, it might be doubted whether the element of 'reputation' (in those States holding cohabitation and reputation to be the essential elements) or the element of the parties 'holding themselves out to the public as being married' (in those States coupling this requirement with the requirement of an agreement to marry, followed by sexual intercourse), lacking any content in a State where the parties are merely transient, can be used as a criterion.

3 Rules which make no express distinction between formal and substantive requirements

a The local law of the State which, with respect to the particular issue, has the most significant relationship to the spouses and the marriage.

Recent ferment in conflict of laws doctrine in the United States has produced a number of new proposed rules or approaches to conflicts of law of marriage, as with other fields of law. The Restatement, Second, Conflict of Laws, Section 283, refers validity of marriage to the local law of the State which, with respect to the particular issue, has the most significant relationship to the spouses and the marriage under the principles stated in its general section on determining 'the most significant relationship'; these principles are stated in rather broad terms and are designed for applicability to many diverse fields of law, including contracts and torts, as well as to both interregional and international

de fond. Ils contiennent cependant une courte liste d'empêchements touchant à l'ordre public que l'Etat du for peut invoquer pour déclarer non valable un mariage contracté conformément à la *lex loci celebrationis*. La loi interne de certains Etats d'Amérique latine étend notablement le domaine de la *lex loci celebrationis*.

La situation est assez différente dans des pays tels que la France où, à défaut d'un traité désignant la loi applicable, la pratique est de demander aux deux futurs époux de respecter tant les conditions de forme que les conditions de fond du droit français; en même temps, les principes juridiques en vigueur imposent l'application de la loi nationale aux conditions de fond, et, en principe, un certificat de coutume délivré par les autorités du pays dont l'étranger est ressortissant doit être produit; mais si les parties ne produisent pas un tel certificat ou un autre document établissant leur capacité à contracter mariage, le mariage n'en sera pas moins célébré.[85] Pratiquement, un tel système se rapproche de celui d'un pays qui appliquerait la loi du lieu de célébration tant aux conditions de forme qu'aux conditions de fond, tout au moins à l'égard des formalités antérieures à la cérémonie du mariage; mais le revers de la médaille est que le mariage pourrait ne pas être reconnu par les tribunaux, même les tribunaux français.

En Suède, on a adopté une version différente de cette règle, qui constitue un compromis entre le principe de la nationalité et celui du domicile. Si le mariage doit être célébré en Suède, et si les deux parties ont résidé en Suède au cours des deux années qui précèdent le mariage, elles peuvent (même si ce sont des étrangers) choisir la loi suédoise comme loi applicable non seulement aux conditions de forme, mais aussi aux conditions de fond.[86]

Il faut signaler que l'expression «lieu de la célébration» perd beaucoup de sa signification quand le mariage allégué était informel, tels les «mariages de *common law*» reconnus par un certain nombre d'Etats des Etats-Unis. En fait, aucune «célébration», en tant que telle, n'étant exigée, il est douteux que l'on puisse prendre pour critère de validité l'élément de «réputation» (dans les Etats où «*cohabitation and reputation*» sont considérés comme les éléments essentiels) ou celui de «parties qui se conduisent en public comme si elles étaient mariées» (dans les Etats qui ajoutent à cette condition celle de l'intention de se marier, suivie de relations sexuelles).

3 Les règles qui ne font pas de distinction expresse entre les conditions de forme et les conditions de fond

a La loi interne de l'Etat qui, à l'égard du problème qui se pose, a le rapport le plus étroit avec les époux et le mariage.

Les remous qui se sont récemment produits aux Etats-Unis dans la théorie des conflits de lois ont permis de proposer de nouvelles règles ou de nouvelles approches des conflits de lois en matière de mariage, comme en d'autres domaines du droit. *Le Restatement Second. Conflict of Laws, Section 283*, soumet la validité du mariage à la loi interne de l'Etat qui, à l'égard du problème qui se pose, a le rapport le plus étroit avec les époux et le mariage, en vertu des principes énoncés dans la partie générale qui déterminent quel est «le rapport le plus étroit» («most significant relationship»). Ces principes sont rédigés en termes assez larges et sont destinés à s'appliquer en de nombreux domaines du droit, notamment

[85] The practice in such cases is for the administrative authority to advise the parties that the marriage they are entering into may not be recognised as a valid marriage. Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, pp. 36–37; Audit, *op.cit.*, Nos 385–386.

[86] See footnote 64, above, and the related text.

[85] La pratique veut que les futurs époux soient «avertis» que leur union risque de ne pas être reconnue; Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, pp. 36–37; Audit, *op.cit.*, Nos 385–386.

[86] Voir la note 64 ci-dessus et le passage de l'étude auquel elle se rapporte.

conflicts. The Restatement, Second, formulation, however, makes a concession to the traditional American rule by stating that a marriage which satisfies the requirements of the State where the marriage was contracted, will everywhere be recognised as valid, unless it violates the strong public policy of another State which had the most significant relationship to the spouses and the marriage at the time of the marriage.

This approach calls for consideration of each 'issue' as being potentionally governed by its own legal rule, regardless of categories such as formal or substantive requirements. Such a rule could in practice approximate the results of the form – substance dichotomy, since that dichotomy in its origin would seem to be based on the propositions that a State where the marriage is celebrated has the most significant relationship to the formalities and that the personal law has the most significant relationship to substantive requirements. The second part of the stated rule is essentially a validating rule; it does not seem to contain any negative implications with regard to those marriages which do not comply with the formal requirements of the place of celebration.

b The 'governmental interests' approach

The broad references to categories of policy considerations which characterise one school of American conflicts doctrine, generally reflected in the Restatement (Second) approach, contrast with a rather more restricted approach based on analysis of 'governmental interests'. This approach is essentially directed at determining the policy considerations behind specific rules of law and analysing apparently conflicting rules derived from different legal systems to determine whether there is a true conflict of policy considerations. In general, this approach has not been applied extensively in the field of family law, although the author of a recent article has argued for its use in marriage and divorce questions, in contrast to the Restatement (Second) approach[87]. The 'interest' approach has attracted attention and some approval elsewhere, but it would seem that its adoption as a system has been restricted to a few States of the United States. However, the technique of eliminating false conflicts can be to some extent introduced into other systems as a useful method of interpretation and analysis. The difficulties of this method are compounded on the international level, as opposed to the interregional level, by the difficulty in successfully comprehending policy considerations behind rules of another legal system when they have passed through the translation process from another language and culture. Increasing study and research in the field of comparative law, however, would seem to improve the possibilities for this type of analysis on the international level[88].

c Favor matrimonii – *a proposed alternative validating rule*

The rule recently proposed by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (United States) in

aux contrats et à la responsabilité civile, ainsi qu'aux conflits inter-régionaux et internationaux. Cependant, dans sa rédaction, le *Restatement (Second)* fait une concession à la règle américaine traditionnelle en déclarant qu'un mariage qui satisfait aux conditions prévues par l'Etat où le mariage a été contracté sera valable partout, à moins qu'il ne soit contraire à l'ordre public d'un autre Etat ayant le rapport le plus étroit avec les époux et le mariage à la date de la célébration.
Cette approche commande de considérer chaque problème particulier comme susceptible d'être régi par ses propres règles, sans se demander s'il s'agit d'une condition de forme ou de fond. Dans la pratique, ce système pourrait donner des résultats voisins de ceux qui découlent de la distinction entre les conditions de forme et de fond, puisque cette dernière distinction semble reposer à l'origine sur la proposition que l'Etat où la mariage a été célébré a le rapport le plus étroit avec les formalités et que celui de la loi personnelle a le rapport le plus étroit avec les conditions de fond. La seconde partie de la règle énoncée est essentiellement à caractère de *favor validitatis*; elle ne semble avoir aucune conséquence négative sur la validité des mariages qui n'ont pas respecté les conditions de forme du lieu de la célébration.

b Le principe de «l'intérêt de l'Etat»

Les larges références aux diverses *rationes legum* qui caractérisent une des écoles de la doctrine américaine en matière de conflits de lois – qui se sont en général reflétées dans le *Restatement (Second)* – contrastent avec l'approche plus étroite qui repose sur une analyse des «intérêts de l'Etat». Cette dernière doctrine cherche essentiellement à déterminer les raisons juridiques sur lesquelles reposent les diverses règles du droit et à analyser les règles, en apparence contradictoires, qui découlent des différents systèmes, pour décider s'il existe un conflit réel entre ces conceptions. En général, cette doctrine n'a pas été largement appliquée dans le domaine du droit de famille, bien qu'un auteur, dans un article récent, ait suggéré de l'utiliser en matière de mariage et de divorce, ce qui est une approche contraire à celle du *Restatement (Second)*.[87] La théorie de «l'intérêt» a attiré l'attention et trouvé des partisans dans d'autres pays, mais il semble que seuls quelques rares Etats des Etats-Unis l'aient adoptée en tant que système de base. Cependant, la technique qui consiste à écarter les «faux conflits» pourrait, dans une certaine mesure, être introduite dans d'autres systèmes juridiques, car elle constitue une méthode d'interprétation et d'analyse utile. Mais les complications de cette méthode se trouvent multipliées à l'échelle internationale – par opposition à l'échelle inter-régionale – par la difficulté de bien comprendre les conceptions juridiques sur lesquelles reposent les règles d'un système de droit différent, quand elles sont traduites dans une autre langue et dans une autre culture. Des études et des travaux de recherche de droit comparé pourraient rehausser l'intérêt d'une analyse de cette nature sur le plan international.[88]

c Favor matrimonii – *une règle alternative proposée pour favoriser la reconnaissance des mariages*

La *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (Etats-Unis) a récemment proposé une règle dans

[87] Baade, *op.cit.*, 72 *Columbia Law Review* 329 (1972).
[88] A recent example is Audit, *La fraude à la loi* (Paris, Dalloz, 1974). The principles for distinguishing 'true conflicts' from 'false conflicts' are elaborated, in particular, at Nos 27–34.

[87] Baade, *op.cit.*, vol. 72 *Columbia Law Review*, p. 329 (1972).
[88] Audit en fournit un exemple récent dans *La fraude à la loi* (Paris, Dalloz, 1974). Les principes qui permettent de distinguer les «vrais conflits» des «faux conflits» y sont exposés en particulier aux Nos 27–34.

the Uniform Marriage and Divorce Act (UMDA) is stated as follows[89];

Section 210. [Application] *All marriages contracted within this State prior to the effective date of this Act or outside this State that were valid at the time of the contract or subsequently validated by the laws of the place in which they were contracted or by the domicile of the parties are valid in this State.*

This provision, when advanced, was described by the accompanying comment as codifying 'the emerging conflicts principle that marriages valid by the laws of the State where contracted should be valid everywhere, even if the parties to the marriage would not have been permitted to marry in the State of their domicile'. The provision is recognised as being inconsistent with the Uniform Marriage Evasion Act, previously promulgated by the Conference, but approval of which was withdrawn in 1943. Along with other sections of the Marriage and Divorce Act, Section 210 has drawn criticism from some practicing attorneys, in particular the Section on Family Law of the American Bar Association. The Special Committee of that section, commenting on the UMDA, proposed retention of the dual validation principle, with addition of an exception to the effect that a marriage contracted outside of the State adopting the UMDA or an incident thereof be denied recognition if the marriage violated a strong public policy of that State[90]. The UMDA, which has already been adopted in the States of Colorado and Kentucky, was recently approved by the House of Delegates of the American Bar Association[91].

4 *Renvoi*

Questions of renvoi with regard to substantive requirements fall into two categories, depending on whether a unique connecting factor is found to resolve conflicts in personal laws. If a reference is made to the law of the place of celebration, the law of the first marital domicile, the law of the intended matrimonial domicile or the law of the place of common habitual residence, then it seems that renvoi would not be appropriate because the reference would be essentially to the place which under the circumstances had the closest connection with the matrimonial tie. On the other hand, in cases of conflicting personal law, renvoi could play a significant role in reducing the number of marriages found invalid due to false conflicts[92].

The principle of renvoi was included in article 1 of the Marriage Convention of 1902, since Switzerland had a limited application of this approach in marriage matters. It plays a role in the conflicts rules of many Member States of the Conference and other States, but the forms the rule takes and methods of its application vary widely[93]. The general practice of the Hague Conference in its Conventions prepared since 1960 has been to make reference to the 'internal' law of the State furnishing the connecting factor. The effects of renvoi would be greatly magnified if it were installed as a

l'*Uniform Marriage and Divorce Act* (UMDA) dans les termes suivants.[89]

Section 210. [Application] *All marriages contracted within this State prior to the effective date of this Act or outside this State that were valid at the time of the contract or subsequently validated by the laws of the place in which they were contracted or by the domicile of the parties are valid in this State.*

Quand cette règle fut proposée, elle était accompagnée d'un commentaire assurant qu'elle codifiait «la règle récente en matière de conflits de lois selon laquelle les mariages valables en vertu des lois de l'Etat où ils ont été contractés doivent être reconnus partout, même si les parties au mariage n'avaient pas eu le droit de se marier dans l'Etat de leur domicile». On reconnaissait que cette disposition était incompatible avec l'*Uniform Marriage Evasion Act* que la Conférence avait autrefois promulgué mais qu'elle avait renoncé à faire approuver en 1943. Cet article 210 et d'autres articles du *Marriage and Divorce Act* ont soulevé les critiques des praticiens du droit et en particulier de l'*American Bar Association (Section on Family Law)*. Le Comité spécial de cette Section, en discutant l'UMDA, a suggéré de retenir le principe de la validation alternative, mais d'ajouter une exception aux termes de laquelle un mariage (ou l'une de ses conséquences) contracté hors de l'Etat ayant adopté l'UMDA, ne serait pas reconnu s'il contrevenait aux règles d'ordre public de cet Etat.[90] L'UMDA, que les Etats de Colorado et de Kentucky ont déjà adopté, a été récemment approuvé par le *House of Delegates* de l'*American Bar Association.*[91]

4 *Le renvoi*

Les questions de renvoi, quand il s'agit des conditions de fond du mariage, se divisent en deux catégories, selon que l'on admet qu'il existe un seul ou plus d'un facteur de rattachement pour résoudre les conflits entre les lois personnelles. Si on se réfère à la loi du lieu de célébration, à la loi du premier domicile conjugal, à la loi du domicile conjugal prévu ou à la loi de la résidence habituelle commune, le renvoi ne semble pas approprié, car une telle référence paraît se reporter essentiellement au lieu qui, en l'espèce, présente la connexité la plus étroite avec le lien conjugal. Par contre, dans le cas du conflit entre la loi personnelle de chaque époux, le renvoi pourrait jouer un rôle important en réduisant le nombre de mariages non reconnus du fait de «faux conflits».[92]

Le principe du renvoi figure à l'article premier de la Convention de 1902 sur le mariage, car la Suisse l'appliquait aux problèmes du mariage de façon limitée. Il joue un rôle dans les règles des conflits de lois de plusieurs Etats membres de la Conférence et d'autres Etats, mais revêtant des formes diverses et s'appliquant différemment selon les pays.[93] La Conférence de La Haye, dans les Conventions établies à partir de 1960, a fait en général référence à la loi «interne» de l'Etat qui fournit le facteur de rattachement. Le renvoi aurait des effets beaucoup plus larges s'il figurait, en tant

---

[89] Published in *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (1970) at p. 192.
[90] 7 *Family Law Quarterly* at 143 (Summer 1973).
[91] *American Bar News*, Vol. 19, No 2, p. 10 (March 1974).
[92] See Von Mehren, 'The Renvoi and its Relation to Various Approaches to the Choice of Law Problem', in *XXth Century Comparative and Conflicts Law* (1961), at pp. 389–394. It should be pointed out, however, that if the courts of one State apply a form of renvoi based on an analysis of policy considerations of concerned States, and other interested States apply renvoi automatically or analyse the competing policy considerations in a different fashion, the conflict will be revived.
[93] For a recent listing, see Szaszy, *op.cit.*, p. 88, footnote 14(c) and accompanying text; see, generally, Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé* (1958) and De Nova, 'Historical and Comparative Introduction to Conflicts of Laws', *Recueil des Cours* 1966, Vol. II at pp. 484–538.

[89] Publié dans *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (1970), p. 192.
[90] Vol. 7, *Family Law Quarterly*, p. 143 (Eté 1973).
[91] *American Bar News*, Vol. 19, No 2, p. 10 (mars 1974).
[92] Voir Von Mehren, «The Renvoi and its Relation to Various Approaches to the Choice of Law Problem», *in XXth Century Comparative and Conflicts Law (Mélanges Yntema)* (1961), pp. 389–394. Il faut cependant signaler que si les tribunaux d'un Etat appliquent un système de renvoi en s'appuyant sur les conceptions juridiques des Etats concernés, et que d'autres Etats intéressés appliquent le renvoi automatiquement ou analysent de manière différente les diverses conceptions qui s'affrontent, le conflit rebondira.
[93] Voir, pour une liste récente, Szaszy, *op.cit.*, p. 88 et suiv., Note 14*(c)* et le passage qui l'accompagne. Voir aussi en général Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes de droit international privé* (1958) et De Nova, «Historical and Comparative Introduction to Conflicts of Laws», *Recueil des Cours*, 1966, Vol. II, pp. 484–538.

working principle in a convention of universal scope, rather than one limiting its application to the laws of Contracting States.

5 The role of public policy: prohibitions and impediments

All of the rules described above recognise some area in which the normal operation of the rule will be preempted by intervention of the public policy of the forum or of the systems of personal law of the parties, to prohibit or invalidate a marriage which would otherwise be permitted under the conflicts rule. The scope of intervention of public policy and the particular issues on which it intervenes, of course, vary substantially[94]. The bed-rock issue for intervention of public policy to prohibit or invalidate a marriage is hard-core incest, *i.e.* marriage within a linear bloodline or between brothers and sisters. The definition of the type of incest which will bring about intervention of public policy frequently extends beyond this definition, but almost all systems have some prohibitions or impediments in their local law based on consanguinity or affinity which are not based on such a strong public policy as to call for invalidation of similar marriages which have been validly contracted elsewhere under the usual conflict of law rules of the forum. The issue of polygamous marriage has historically been a matter for intervention of strong public policy in those States, the legal systems of which have an exclusively monogamous conception of marriage. In the past, contact of these legal systems with a polygamous or potentially polygamous marriage contracted elsewhere sometimes brought about refusal to recognise the existence of the marriage or, if the marriage was recognised to exist, refusal to give effect to any of the normal incidents of marriage on the ground that the legal machinery of the forum State was not adapted to polygamous marriage[95]. As will be seen, this traditional attitude is in full flight in the face of increased contact with polygamous marriages contracted abroad, the necessity becoming more apparent of dealing with the existing fact situation, whether it involves questions of maintenance, matrimonial property, succession or some other incident, leaving aside such personal incidents as the right or the duty to cohabit *en ménage*, which may have no connection with the matter requiring judicial intervention.

Many States would consider the minimum age for marriage also to be part of the bed-rock of public policy with respect to marriage, at least where the minimum age is not subject to dispensation. The problem is that minimum ages for marriage vary among countries, as much as several years for persons of the same sex, and they also vary in the internal laws of many countries between members of the different sexes[96]. It is not always clear whether the minimum age is designed to reflect the coming of puberty, or the age of informed consent, or whether it is an attempt to amalgamate

[94] See, generally, Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé* (1959); Ehrenzweig, *op.cit.*, Vol. I, pp. 153–168.

[95] *E.g.*, *Hyde v. Hyde* (1866) L.R. 1 P & D 130. Of course, some States which had colonial territories where tribal or other endemic forms of polygamous marriages existed found a certain amount of freedom of action in their systems of interpersonal law. See Mercier, *Conflits de civilisations et droit international privé. Polygamie et répudiation* (1972), pp. 6–8; Gouwgioksong, 'The Marriage Laws of Indonesia with Special Reference to Mixed Marriages', *RabelsZ*. 1964. 715; Kollewijn, 'Conflicts of Western Law and Non Western Law' *ILQ*, 1951, p. 307 ff.

[96] *Replies Made by Governments to the Questionnaire on the Age of Full Legal Capacity* (European Committee on Legal Co-Operation, Council of Europe, 1973), pp. 6–8.

que règle à suivre, dans une Convention de portée universelle, plutôt que dans une Convention dont le domaine est limité à l'application des lois des Etats contractants.

5 Le rôle de l'ordre public: prohibitions et empêchements

Toutes les règles que nous avons décrites reconnaissent un domaine dans lequel le fonctionnement normal de la loi applicable doit s'effacer quand la loi du for ou la loi personnelle des parties fait intervenir la notion d'ordre public pour interdire ou refuser de reconnaître un mariage qui aurait autrement été autorisé en vertu des règles de conflits de lois. Le domaine dans lequel la notion d'ordre public intervient et les matières particulières sur lesquelles cette intervention porte sont, bien entendu, extrêmement variables.[94] L'ordre public intervient avec le plus de force pour prohiber, ou refuser de reconnaître, le mariage en cas d'inceste caractéristique, c'est-à-dire un mariage contracté entre des descendants par le sang au premier degré ou entre frère et soeur. L'inceste, qui fait intervenir la notion d'ordre public, est souvent défini en termes moins étroits, mais la plupart des systèmes de droit, tout en prévoyant des prohibitions ou des empêchements pour cause de consanguinité ou d'alliance, ne considèrent pas l'ordre public menacé par des mariages contractés à l'étranger au mépris de ces prohibitions ou empêchements, mais qui sont valables par application des règles habituelles de conflits de lois du for. La polygamie a depuis longtemps constitué une question d'ordre public dans les pays où juridiquement le mariage repose exclusivement sur l'idée de monogamie. Autrefois, quand un de ces systèmes de droit devait résoudre le problème d'un mariage polygame – ou susceptible d'être polygame – contracté à l'étranger, l'existence de ce mariage était rarement reconnue, ou, si son existence était reconnue, on refusait de lui reconnaître les effets normaux d'un mariage, sous prétexte que l'appareil judiciaire de l'Etat du for ne pouvait pas s'adapter aux mariages polygames.[95] Cette attitude traditionnelle, nous le verrons plus loin, est en net recul, du fait que des mariages polygames sont de plus en plus souvent contractés à l'étranger et qu'il a bien fallu tenir compte de la situation de fait ainsi créée, quand la question litigieuse portait sur les obligations alimentaires, le régime matrimonial, la succession, ou un autre effet du mariage, en laissant de côté les conséquences purement personnelles, (notamment le droit ou l'obligation de cohabiter) qui pouvaient n'avoir aucun rapport avec le problème qui se posait.

De nombreux pays considèrent aussi l'âge minimum du mariage comme une question d'ordre public, tout au moins quand cet âge minimum ne peut pas faire l'objet d'une dispense. La difficulté vient du fait que les âges minimum du mariage varient avec les pays, les différences atteignant parfois plusieurs années pour le même sexe, et varient aussi d'un sexe à l'autre dans les lois internes de nombreux pays.[96] On ne sait pas toujours si cet âge minimum veut correspondre à l'âge de la puberté ou à l'âge où un véritable consentement peut être donné, ou s'il cherche à amalga-

[94] Voir, d'une façon générale, Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé* (1959); Ehrenzweig, *op.cit.*, Vol. I, pp. 153–168.

[95] Par ex. *Hyde v. Hyde* (1866) L.R. 1 P & D 130. Bien entendu, certains Etats, avec des territoires coloniaux où les mariages tribaux ou d'autres formes endémiques de mariages polygames étaient nombreux, trouvèrent une certaine liberté d'action dans leurs systèmes mixtes de droits personnels. Voir Mercier, *Conflits de civilisations et droit international privé. Polygamie et répudiation* (1972), pp. 6–8; Gouwgioksong, «The Marriage Laws of Indonesia with Special Reference to Mixed Marriages», *RabelsZ* 1964, p. 715; Kollewijn, «Conflicts of Western Law and Non Western Law», *ILQ*, 1951, p. 307 et suiv.

[96] Réponses des gouvernements au *Questionnaire sur l'âge de la pleine capacité juridique* (Comité européen sur la coopération juridique, Conseil de l'Europe, 1973), pp. 6–8.

these two functions. The examination of this point will be returned to in the section of this Report which deals with the concept of marriage.

Some authors have appeared to take the point of view that intervention of the law of the domicile or the law of the forum, in those States which in principle apply the *lex celebrationis* to both formal and substantive requirements, amounts in effect to recognition of the form-substance distinction[97]. However imperfectly the legal analysis may have been formulated by the courts in deciding cases, it would seem that this is not the case from an analytical point of view, and that the intervention of public policy is limited to cases where the policy of the forum is strong indeed. Even the formulations of the exception of public policy made in the Restatement, Second, Conflict of Laws, Section 283, and in the Proposed Revised Uniform Marriage and Divorce Act, Section 210, referring to a 'strong public policy' are subject to a continued current towards elimination of the exception, as reflected in Section 210 of the official version of the UMDA.

Public Policy ('ordre public') has a rather long history and has developed considerable legal gloss in the continental European systems of law[98]. It has traditionally received much less recognition as a dinstinct legal concept from legal authors dealing with conflict of laws in systems based on or derived from the English common law, but recent editions of standard works, as well as new treatises, have given the concept significant emphasis[99].

Public policy with respect to prohibitions against marriage comes up in so many different ways that there would be a great danger in failing to provide a general escape clause for this purpose. The language of the exception in recent Hague Conference Conventions, 'manifestly incompatible with public policy ('ordre public')' seem well suited, being possibly more felicitous in terms of limiting the exception than the phrase 'violates a (the) strong public policy'.

6 The role of public policy: the right to marry as a civil or constitutional right

As pointed out in the Introduction, the quarter of a century which has elapsed since the drafting of the United Nations Declaration of Human Rights has seen a great evolution, both in national and in private international law, in the direction of recognising a fundamental right to marry. This right has been reflected in international Conventions, such as the *United Nations Convention of 1962 on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*, the *European Human Rights Convention of 1950*, the *International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination*, opened for signature in New York on March 7, 1966 and the *International Covenant on Civil and Political Rights*, approved by the United Nations General Assembly in New York on December 16, 1966, article 23[100]. The development of these Conventions reflects, and

97 *E.g.* Stumberg, *op.cit.*, pp. 281–282.
98 *Cf.* Lagarde, *op.cit.*, generally; Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, Nos 354–369.
99 *Cf.* Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 8th ed. 1967, Ch. 7 on 'Public Policy'; Weintraub, *op.cit.*, Ch. 3 on 'The "Pervasive Problems" of the Conflict of Laws', including 'Public Policy'. Chapter 7 of the Ninth Edition of Dicey and Morris (1973) bears a new title, 'The Exclusion of Foreign Law', but the principal rule (Rule 2) is still stated in terms of 'fundamental public policy'.
100 See, generally, Robertson, *Human Rights in the World* (1972) pp. 93–94; Pålsson, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws* (1974), pp. 26–28.

mer ces deux notions. Nous étudierons cette question dans la partie de ce Rapport qui porte sur la notion de mariage.

Certains auteurs semblent penser que l'intervention de la loi du domicile ou de la loi du for, dans les Etats où la *lex celebrationis* s'applique en principe tant aux conditions de forme qu'aux conditions de fond, a pour effet de consacrer cette distinction entre la forme et le fond.[97] Bien que l'argumentation juridique des tribunaux saisis de cette question laisse beaucoup à désirer, il ne semble pas, après analyse, qu'il en soit ainsi et l'ordre public n'intervient que si cette notion est réellement très forte dans le for. Même l'exception tirée de l'ordre public, énoncée dans le *Restatement (Second) Conflict of Laws*, article 283, et dans le *Proposed Revised Uniform Marriage and Divorce Act*, article 210, qui tous deux se réfèrent à un «strong public policy», se heurte constamment à une tendance qui voudrait voir écarter cette exception: l'article 210 de la version officielle de l'UMDA le montre clairement.

La notion d'ordre public remonte à une époque déjà lointaine et elle a soulevé des discussions juridiques considérables dans l'Europe continentale.[98] Par contre, les auteurs qui s'intéressent aux conflits de lois dans les systèmes qui reposent sur la *common law* anglaise ou qui découlent de celle-ci ont accordé beaucoup moins d'importance à l'ordre public, en tant que notion juridique distincte. Cependant, dans les éditions récentes des ouvrages classiques comme dans les nouveaux traités de droit, la notion d'ordre public a été fortement soulignée.[99]

L'ordre public intervient, en matière de prohibitions au mariage, en de si nombreuses occasions qu'il serait très dangereux de ne pas prévoir une clause générale de sauvegarde à son sujet. La formule de l'exception qui figure dans les récentes Conventions de La Haye: «manifestement incompatible avec l'ordre public» semble satisfaisante, et elle est probablement plus heureuse pour limiter la portée de l'exception que la phrase «violates a (the) strong public policy».

6 Le rôle de l'ordre public: le droit de se marier considéré comme un droit civil ou constitutionnel

Nous l'avons signalé dans notre Introduction, le quart de siècle qui s'est écoulé depuis la rédaction de la Déclaration des Droits de l'Homme des Nations Unies a vu une évolution profonde tant du droit national que du droit international privé, évolution qui tend à considérer comme fondamental le droit de se marier. Ce droit figure dans des conventions internationales, notamment la *Convention de 1962 des Nations Unies sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*, la *Convention européenne des droits de l'homme de 1950*, la *Convention internationale sur la suppression de toutes les formes de discrimination raciale*, ouverte à la signature à New York le 7 mars 1966 et le *Covenant international sur les droits civils et politiques*, approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, article 23.[100] L'adoption de

97 Par ex., Stumberg, *op.cit.*, pp. 281–282.
98 Cf. Lagarde, *op.cit.*, en général; Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, Nos 354–369.
99 Cf. Dicey et Morris, *The Conflict of Laws*, 8e éd. 1967, Ch. 7 sur *Public Policy*; Weintraub, *op.cit.*, Ch. 3 sur «The *Pervasive Problems* of the Conflict of Laws», including «Public Policy». Le chapitre 7 de la 9e édition du Dicey et Morris (1973) porte un nouveau titre, «The Exclusion of Foreign Law», mais la règle principale (Règle 2) fait toujours référence à la «fundamental public policy».
100 Voir, en général, Robertson, *Human Rights in the World* (1972), pp. 93–94; Pålsson, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws* (1974), pp. 26–28.

to some extent accentuates, the evolution of national law towards recognition of the right to marry as a fundamental right. Examples may be found in French court decisions[101], German decisions[102] and United States court decisions[103].

This brief survey reflects the extent to which positive public policy in support of the individual's right to marry has moved up and taken its place along with the traditional negative public policy of prohibitions and impediments. While a general rule of validation on the basis of *favor matrimonii* would set aside the policies of many States, it seems clear that a growing international trend towards the right to marry free of unjustified restrictions, but with the requirement of free consent protected, will not be halted[104]. Conventions prepared by the Hague Conference must take these developments into consideration. Every claim made on behalf of a legal system that prohibitions and impediments created under its law follow along with persons having a connection with that system as their personal law, whether it be the law of the nationality or the law of the domicile, must be measured against the fundamental human right to marry free of unjustified restrictions, as it is developing on both a national and international basis.

III THE SCOPE OF THE CONVENTION

1 Betrothal

A threshold question arises in considering the scope of the Convention, which is whether it will deal with problems concerning engagement to marry. This is an area which has received comparatively little attention, as compared with the more pressing concerns as to the validity of marriage itself[105]. Since the engagement to marry creates neither a change of status nor an enforceable agreement to change status, the question of existence and validity of such an engagement will generally arise as a preliminary question in a damage suit based on breach of the agreement or promise, which (depending on the legal system) may take the form of an action in breach of contract or an action in tort; or, more rarely, it may be an incidental question in a criminal prosecution for seduction. Some such actions may also take the form of an action for restitution of gifts.

In any event, the sociological basis for this type of legal proceeding has been rapidly receding in recent years. Some legal systems have never provided an express remedy in this area; others have abolished the breach of promise suit by statutory action. The growing emphasis on taking the necessary steps to assure that marriage, when it occurs, is based on full and free consent of the parties has undoubtedly contributed to elimination of these civil remedies[106]. Conflict principles applicable to those suits based on breach of promise which still occur will in many cases be more closely

[101] Chambre Sociale, 27 April 1964, D.1965.213 and note by Mr A. Rouast; Chambre Sociale, 7 February 1968, D.1968.429; Cour d'Appel de Paris, 30 April 1963, D.1963.428 and note of A. Rouast; but see the chronical of Mr P. Voirin, D.1963.39.

[102] See Juenger, *op.cit.*, 20 *Am.J.Comp.L.* 290 (1972); Labrusse, 'Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne fédérale'. *Revue critique de d.i.p.* 1974.1; Stöcker, *op.cit.*, *RabelsZ.* 1974.79.

[103] See *Loving v. Virginia*, 388 U.S.1 (1967); Foster, 'Marriage: A 'Basic Civil Right of Man'', 37 *Fordham Law Review* 51 (1968); *O'Neal v. Dent*, 364 Fed. Supp. 565 (District Court for the Eastern District of New York, July 16, 1973). See also Foster, 'Divorce Reform and the Uniform Act', 7 *Family Law Quarterly* at 189 (summer 1973).

[104] Currently on the workbench is the 'Draft Declaration on the Elimination of All Forms of Religious Intolerance', UNESCO Commission on Human Rights, E/CN.4/1145 of 5 December 1973. Article VII of the Preliminary Draft contained in Annex I, prepared by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, deals with marriage.

[105] See Pålsson *op.cit.*, Chapter IV: 'Engagement to marry', p. 113 ff.

[106] Pålsson, *op.cit.*, p. 114.

ces conventions montre et, dans une certaine mesure, accentue l'évolution des lois nationales qui tendent à reconnaître le droit de se marier comme un droit fondamental. On en trouve des exemples dans les décisions des tribunaux français,[101], allemands[102] et de ceux des Etats-Unis.[103]
Ce bref aperçu montre à quel point les idées juridiques ont évolué en faveur de la reconnaissance du droit pour l'individu de se marier: ce droit a maintenant pris place au même rang que le concept négatif traditionnel des empêchements. Bien que l'adoption de la règle générale de la *favor matrimonii* irait à l'encontre des principes du droit de nombreux Etats, il est hors de doute qu'on ne pourra plus arrêter la tendance internationale qui se dégage en faveur du droit de se marier sans être entravé par des restrictions injustifiées, la condition d'un consentement libre étant maintenue.[104]
En préparant ses Conventions, la Conférence de La Haye devra tenir compte de cette situation. Tout argument invoqué pour justifier un système de droit qui voudrait voir les prohibitions et les empêchements établis par la loi régir les individus dont la loi personnelle a un lien de connexité avec ce système, qu'il s'agisse de sa loi nationale ou de la loi de son domicile, doit être mis en balance avec le droit fondamental qui permet à l'homme de se marier sans être soumis à des restrictions injustifiées, un droit qui a trouvé sa place sur le plan tant national qu'international.

III LE DOMAINE DE LA CONVENTION

1 Les fiançailles

Une question liminaire se pose au sujet du champ d'application de la Convention, celle de savoir si elle doit aussi traiter des problèmes relatifs à la promesse de mariage. C'est un domaine qui a peu attiré l'attention par comparaison au problème plus sérieux de la validité même du mariage.[105] Puisque la promesse de mariage n'apporte pas un changement d'état et ne constitue pas une promesse d'un changement d'état susceptible d'être exécutée, la question de savoir si un tel engagement a été pris et s'il est valable se pose généralement à un stade préliminaire à l'occasion d'une action en rupture de promesse de mariage, qui (selon le droit à appliquer) prend soit la forme d'une action contractuelle, soit celle d'une action en dommages-intérêts; parfois, mais plus rarement, la question peut être soulevée incidemment à l'occasion de poursuites pénales pour séduction. L'action peut aussi être introduite pour obtenir la restitution des cadeaux.
Quoi qu'il en soit, le fondement sociologique d'une action judiciaire de ce genre est assez fragile. Certains systèmes juridiques n'ont jamais expressément prévu une action en pareil cas; dans d'autres droits, l'action en rupture de promesse de mariage a été abolie par la loi. Le souci croissant de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que le mariage, quand il a été contracté, repose sur le consentement total et libre des parties, a indiscutablement contribué à faire disparaître ces actions civiles en réparation.[106] Les conflits entre les lois applicables aux actions en rupture de

[101] Chambre sociale, 27 avril 1964, D.1965, p. 213 et la note de M. A. Rouast; Chambre sociale, 7 février 1968, D.1968, p. 429; Cour d'appel de Paris, 30 avril 1963, D.1963, p. 428 et la note de M. A. Rouast, mais voir la chronique de M.P. Voirin, D.1963, p. 39.

[102] Voir Juenger, *op.cit.*, 20 *Am.J.Comp.L.*, p. 290 (1972); Labrusse, «Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne fédérale», *Revue critique de droit intern. privé* 1974, p. 1; Stöcker, *op.cit.*, *RabelsZ* 1974, p. 79.

[103] Voir *Loving v. Virginia*, 388 U.S., p. 1 (1967); Foster, «Marriage: A Basic Civil Right of Man», 37 *Fordham Law Review*, p. 51 (1968); *O'Neal v. Dent*, 364 Fed. supp. p. 565 (District Court for the Eastern District of New York, 16 juillet 1973). Voir aussi Foster, «Divorce Reform and the Uniform Act» 7 *Family Law Quarterly*, p. 189 (été 1973).

[104] Un projet de «Déclaration sur la suppression de toutes les formes d'intolérance religieuse» est actuellement étudié à l'Unesco, Commission des Droits de l'homme, E/CN/1145, du 5 décembre 1973. L'article VII d'un avant-projet formant l'Annexe I, préparé par la Sous-commission sur la prévention des discriminations et la protection des minorités, porte sur le mariage.

[105] Voir Pålsson, *op.cit.*, Chapitre IV: «Engagement to marry», p. 113 et suiv.

[106] Pålsson, *op.cit.*, p 114.

connected with the underlying contract or tort characterisation of the principal cause of action than they will be with those legal determinations which are directly concerned with or incidentally based on determination of matrimonial status. On the other hand, an argument has been made for the proposition that the question of validity of an engagement to marry should be kept distinct from the various effects of the engagement, and that the conflicts rules applicable to validity of an engagement to marry should be adapted to the regulation prevailing for marriage itself[107]. Therefore, without taking this question to the point of a more complete discussion, the question must be raised as to whether choice of law as to the validity of an engagement to marry should be brought within the scope of a convention on the conflicts of law of marriage.

2 The concept of marriage

a Different sexes

Although minority groups in certain societies have claimed or demanded the right to enter into marriage between members of the same sex, we are not aware of any legal system which at the present time provides for such 'marriages'. If such a legal development did take place, it would certainly seem that there would not be sufficient consensus in support of recognition of a 'married' state in such circumstances to include it in the coverage of an international convention; in fact, a noted authority has indicated that the question would certainly be affected with public policy ('ordre public') if the matter were raised in litigation[108]. An abundance of caution might call for limiting the scope of the Convention by reference to 'marriages between persons of different sexes', even if the concept of marriage were not further defined.

b Free consent of the parties

Free consent of the parties to the marriage is increasingly recognised as a basic element of marriage. One learned author has even suggested that the form of celebration should be regarded primarily in its secondary function as evidence of the matrimonial intent[109].

The substantive thrust of the 1962 United Nations Convention, which incorporated protections with respect to minimum age and registration of marriages, was to bolster up the reality of the consent, particularly in cultures which have had a history of childhood betrothal and forced marriage. That Convention, however, did not specify whether lack of free consent or violation of any of the protective requirements brought about nullity or the right to an annulment. In individual cases, even where such historical customs do not create a problem, fraud, mistake of fact, duress or insanity may impair the freedom of an ostensible consent given. Under different systems of law the presence of these conditions may give rise to either a void or voidable marriage. As will be seen, the difference may be substantial.

The UN Convention of 1962 also includes some restriction on the use of proxies, as another means to protect freedom of consent. The legal systems of the world are very widely divided on the question of whether marriage by proxy is permissible; it is not clear in all systems whether prohibi-

[107] See Pålsson, *op.cit.*, pp. 116–117.
[108] Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, p. 38; see also Travers, *La Convention de La Haye relative au mariage* (1912), No 43 and footnote 2, p. 30.
[109] Von Schwind, 'Die Scheidung der Nichtehe', *RabelsZ* 1974.523 (with Summary in English at p. 532).

promesse de mariage qui sont encore parfois engagées concernent davantage la cause principale de l'action – la rupture de contrat ou les dommages-intérêts –, que les règles de droit qui déterminent directement, ou par voie incidente, l'état matrimonial. Par contre, on a soutenu que la question de la validité même de la promesse de mariage devait être séparée de celle de ses effets et que les règles de conflits sur la validité de la promesse de mariage devaient être les mêmes que celles relatives au mariage lui-même.[107] C'est pourquoi, sans s'arrêter davantage à cette question, il n'en faut pas moins se demander si le choix de la loi applicable à la validité de la promesse de mariage ne doit pas entrer dans le cadre d'une convention sur les conflits de lois en matière de mariage.

2 La notion de mariage

a Différence de sexe

Bien que dans certaines sociétés, des groupes minoritaires aient revendiqué ou prôné le droit pour leurs membres du même sexe de se marier entre eux, nous ne connaissons aucun système juridique qui, à l'heure actuelle, prévoit un «mariage» de ce genre. Si une pareille règle venait à être adoptée, elle ne recueillerait évidemment pas le consensus nécessaire pour qu'un tel état «matrimonial» trouve sa place dans une convention internationale; en réalité, des auteurs réputés l'ont affirmé, la différence des sexes serait certainement réputée d'ordre public si la question se posait en jurisprudence.[108] Par excès de précautions, on pourrait limiter le champ d'application de la Convention par une référence aux «mariage entre personnes de sexes différents», même si la notion de mariage n'était pas définie avec plus de précision.

b Le libre consentement des parties

Le libre consentement des parties est de plus en plus considéré comme un des éléments essentiels du mariage. Un auteur a même suggéré que la forme de la célébration devait principalement être regardée dans sa fonction secondaire de preuve de l'intention matrimoniale.[109]

La Convention des Nations Unies de 1962 a fortement pesé en ce sens quand elle a incorporé des règles de sauvegarde relatives à l'âge minimum, aux mariages par procuration et à l'enregistrement des mariages, pour assurer la réalité du consentement, en particulier dans des cultures où historiquement on a fiancé les enfants et imposé les mariages par la force. Mais cette Convention ne précise pas si l'absence d'un libre consentement, ou la violation d'une quelconque des dispositions protectrices, entraînerait la nullité du mariage ou ouvrirait seulement le droit d'en obtenir l'annulation. Dans des cas particuliers, même si des coutumes anciennes ne sont pas la source de difficultés, la fraude, l'erreur de fait, la contrainte ou l'aliénation mentale peuvent avoir altéré un consentement qui semblait librement donné. Selon le droit applicable, quand une telle situation se présente, le mariage peut être soit nul, soit simplement annulable. La différence, nous le verrons, peut être profonde.

La Convention des Nations Unies cherche aussi à assurer la liberté du consentement en apportant des restrictions au droit de se marier par procuration. Les divers systèmes juridiques du monde sont très divisés sur la question de savoir s'il faut autoriser les mariages par procuration. Dans aucun

[107] Voir Pålsson, *op.cit.*, pp. 116–117.
[108] Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, vol. II, p. 38; voir également Travers, *La Convention de La Haye relative au mariage* (1912), No 43 et note 2, p. 30.
[109] Von Schwind, «Die Scheidung der Nichtehe», *RabelsZ.* 1974, p. 523.

tion of marriage by proxy is viewed only as a protection of the right of consent or whether, for instance, it may represent an independent element of the concept of marriage, that is: physical presence of both parties to the marriage at the time of celebration. Historically, in the canon law prior to the decree *tametsi* of the Council of Trent, a valid marriage could be entered into *per verba de praesenti*, without intervention of a priest and in complete clandestinity[110]. From such a relaxed view of the formalities of marriage, one would conclude that physical presence of both parties at the time of celebration was a material element of the marriage. The abrogation of this concrete conception of marriage and its replacement by the metaphysical concept of validity would seem to have eliminated physical presence as a substantive requirement. This is confirmed by the tendency to view the question of whether a marriage can be performed by proxy as a matter of formalities; it should be recalled, however, that the matter to which this 'formality' is directed is the manner of expression of an essential element, free consent, and constitutes a link in the chain of proof of that consent.

It is indeed difficult to separate the actuality of full and free consent from the manner of expression of consent, since the manner of expression is usually designed to respond to, and even at times to describe, the nature of the relationship to which the parties consent[111]. The United Nations Convention of 1962, in one view, would appear to have converted a single aspect of the manner of expression of consent, the question of marriage by proxy, into a universal requirement in the law of Contracting States, regardless of the place of celebration of the marriage, thus eliminating classifications of formal and substantive requirements. Even so, it is not clear what sanction, if any, is attached to the failure to meet the Convention's requirement[112].

c Duration

The challenge to existence of the marriage based on its duration has been made on a few occasions in connection with the conditions of dissolution. Specifically, the contention has been made and thus far rejected that a marriage subject to dissolution at will by one party is not in fact a marriage. The analysis, clearly correct, has been that such a marriage was potentially for the duration of the lifetimes of the spouses, even though it was subject to dissolution at will by one party with a minimum of formalities[113]. No legal system, to our knowledge, at present has provision for marriages of a fixed term of years, although suggestions have from time to time been made, with varying degrees of seriousness, that marriage should be made over into a renewable contract for a fixed term of years[114].

[110] Engdahl, *op.cit.*, *NTIR* (1968) at pp. 46–47.
[111] See Schwelb, *op.cit.*, 12 *American Journal of Comparative Law* at 351–355 (1963).
[112] Municipality of Buenos Aires, March 16, 1972, *Journal du droit international* 1974.160, note by J. Lisbonne. For consideration by those States which may not be in a position to become Parties to the 1962 Convention, the General Assembly of the United Nations on November 1, 1965 adopted a Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages; see *The United Nations and Human Rights* (UN Office of Public Information. 1968).
[113] *Nachimson v. Nachimson* [1930] P.217 (C.A.); Bromley, *Family Law* (4th ed. 1971), pp. 12–13; Compare Sundberg, 'Marriage or No Marriage: The Directives for the Revision of Swedish Family Law', 20 *ICLQ* at pp. 234–235 (1971).
[114] *E.g.*, Dzodin, 'A Marriage Proposal', 25 *Harvard Law School Bulletin* 19 (February 1974). Mr Dzodin reports that proposed legislation to permit a couple to choose between a traditional marriage and a three-year renewable contract which could be cancelled by either party on expiration was introduced in the Maryland State Legislature in 1971, resulting in an uproar.

de ces systèmes, cependant, on ne sait réellement si l'interdiction des mariages par procuration est une mesure destinée à assurer le consentement ou si, par exemple, elle peut constituer un des éléments constitutifs du mariage lui-même, a savoir la présence physique des deux parties à sa célébration. Historiquement, en droit canon, avant le décret *tametsi* du Concile de Trente, un mariage pouvait valablement être conclu *per verba de praesenti*, sans l'intervention d'un prêtre et dans la clandestinité la plus totale.[110] Ce peu d'importance accordé aux formalités du mariage donnerait à croire que la présence physique des deux parties à la cérémonie était un des éléments constitutifs du mariage. L'abolition de cette notion concrète du mariage et son remplacement par une notion métaphysique de validité semblent montrer que la présence physique n'est plus une condition de fond. Ce point de vue est confirmé par la tendance à considérer la possibilité de contracter un mariage par procuration comme une question de forme. Mais il ne faut pas oublier que cette «formalité» est liée à la manière dont un élément essentiel, le libre consentement, peut s'exprimer, et qu'elle constitue un maillon dans la chaîne des preuves de ce consentement.
Il est d'ailleurs difficile de séparer l'existence d'un consentement total et libre de la manière dont il s'est exprimé, puisque le mode d'expression doit généralement correspondre à (et parfois même désigner) la nature des relations auxquels les parties consentent.[111] La Convention des Nations Unies de 1962, d'un certain point de vue, semble avoir converti un moyen particulier d'exprimer son consentement, celui du mariage par procuration, en une condition légale universelle du droit des Parties contractantes, quel que soit le lieu de la célébration, de sorte que la classification en conditions de forme et de fond est supprimée. Même s'il en était ainsi, on peut se demander quelle sanction – s'il en existe une – s'attache à une violation des conditions prévues par la Convention.[112]

c La durée

L'existence d'un mariage a parfois été mise en doute en s'appuyant sur l'idée de durée, lorsque ce mariage est susceptible d'être dissous à la demande d'une des parties. Plus précisément, on a soutenu, mais jusqu'ici sans succès, qu'un mariage qu'un des époux pourrait faire dissoudre à son gré ne constituerait pas un véritable mariage. On a répondu, à juste titre, que le mariage avait été contracté dans l'idée qu'il lierait virtuellement les époux pendant toute leur vie, même si l'un d'eux pouvait en obtenir la dissolution avec un minimum de formalités.[113] Aucun système juridique, à notre connaissance, ne prévoit actuellement des mariages conclus pour une durée déterminée, bien qu'on ait suggéré, de temps à autre, plus ou moins sérieusement, de transformer le mariage en un contrat de durée déterminée et renouvelable.[114]

[110] Engdahl, *op.cit.*, *NTIR* (1968), pp. 46–47.
[111] Voir Schwelb, *op.cit.*, 12 *American Journal of Comparative Law*, p. 351–355 (1963).
[112] Municipalité de Buenos Aires, 16 mars 1972, *Journal du droit international* 1974, p. 160, note de J. Lisbonne. L'Assemblée générale des Nations Unies, le premier novembre 1965, a adopté à l'usage des Etats qui ne sont pas en mesure de se rallier à la Convention de 1962 une Recommandation sur le Consentement au mariage, l'âge minimum du mariage, et l'enregistrement des mariages. Voir *United Nations and Human Rights* (UN Office of Public Information, 1968).
[113] *Nachimson v. Nachimson* [1930] P. 217 (C.A.); Bromley, *Family Law* (4e éd. 1971), pp. 12–13. Comparez Sundberg, «Marriage or No Marriage: The Directives for the Revision of Swedish Family Law», 20 *ICLQ*, p. 234–235 (1971).
[114] Par ex. Dzodin, «A Marriage Proposal», 25 *Harvard Law School Bulletin* (fév. 1974). M. Dzodin déclare qu'en 1971, dans le Maryland, un projet de loi donnant au couple le choix entre un mariage traditionnel et un contrat de trois années renouvelable par l'une ou l'autre des parties à son expiration, a soulevé un véritable tumulte.

d Exclusiveness of the relationship: concurrent and serial polygamy

Christian doctrines (except for the doctrines of a few sects, such as the Mormons), as they have influenced the laws of the countries of Western Europe and the Americas, have rejected polygamy, the situation of having more than one spouse at the same point in time. Many other major religions and civilisations have permitted such polygamy under varying conditions and limitations and continue to do so. It would seem that all civilisations recognise the possibility of a monogamous relationship. Historically, however, in some countries where polygamous relationships are not permitted by law, objections have been raised to recognition of polygamous marriages, or even marriages which under the laws and formalities subject to which they were celebrated could potentially have become polygamous marriages, as being marriages at all within the conception of the law. In the historical context, the objection was undoubtedly based partly on cultural shock in the face of a very different foreign institution, and partly on the apprehension that the legal machinery and remedies, both civil and criminal, of countries with exclusively monogamous systems of marriage were not adapted to situations involving concurrent multiple spouses. The systems envisaged the possibility of multiple successive spouses, arising from death, divorce and in some cases absence or presumed death, but the remedies connected with those situations were based, in theory at least, on tying down and winding up one relationship and its effects before the next relationship in time commenced to produce effects.

Increasing migration of peoples from countries which permit polygamy to countries which do not, perhaps reinforced by the remarkable increase in the frequency of divorce and remarriage in countries with systems of monogamy (resulting in a system which has been described as 'serial polygamy'), has tended to alter these viewpoints. Court decisions in recent years, and even legislation, have tended to recognise polygamous marriages as marriages within the contemplation of the laws of the monogamous system[115]. In fact, where the number of polygamous or potentially polygamous marriages intruding on a monogamous legal system becomes substantial, the monogamous system must find a way of assimilating polygamous marriage, at least in respect of its financial incidents, to the monogamous marriage, to as great an extent as possible. On the other hand, recognitions of polygamous marriages as marriages does not imply acceptance of incidents of those marriages which would be contrary to the public policy of the recognising State.

The decision to be made initially is whether an express provision either including polygamous marriages within the scope of the Convention or excluding them from its coverage is to be included; in the absence of such a provision, the matter would be left to appreciation by the courts of each Contracting State in the light of its own definition of 'marriage'. Among the present membership of the Hague Conference, the problem does not loom on a very large scale, since the only Member States where a polygamous marriage may be validly entered into are Egypt and, sub-

[115] See, for a general comparative analysis, Mercier, *op.cit.* See also, for the United Kingdom, Law Com. No 42, *Report on Polygamous Marriages* (1971) and the *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act* 1972.

d Exclusivité du lien conjugal: la polygamie, simultanée ou en série

Les doctrines chrétiennes (sauf celles de quelques rares sectes, notamment les Mormons), en exerçant une grande influence sur les lois des pays d'Europe occidentale et d'Amérique, on fait rejeter la polygamie, c'est-à-dire la possibilité d'avoir simultanément plus d'un conjoint. Mais plusieurs religions très répandues et de nombreuses civilisations, ont autorisé la polygamie, sous diverses formes et conditions, et l'autorisent encore. Apparemment, toutes les civilisations reconnaissent la possibilité d'une union monogame. Historiquement, cependant, dans certains pays où les unions polygames sont interdites par la loi, on a voulu s'opposer à la rcconnaissance de mariages polygames ou même de mariages qui, en raison des règles de fond et de forme auxquelles ils étaient soumis lors de leur célébration, auraient pu être des mariages polygames; ces mariages, disait-on, ne constituent pas vraiment des mariages aux yeux de la loi. Indiscutablement, dans un contexte historique, ce refus repose en partie sur le choc culturel provoqué par une institution étrangère si profondément différente, et en partie sur la crainte que l'appareil judiciaire et les sanctions, tant en matière civile qu'en matière pénale, dans les pays où le système matrimonial est exclusivement monogamique, soient incapables de s'adapter à des situations qui mettraient simultanément en cause plus de deux époux. Le droit envisage bien la possibilité de plusieurs époux successifs, en cas de décès, de divorce et même parfois en cas d'absence ou de présomption de décès, mais les procédures prévues en pareils cas reposent, en théorie tout au moins, sur le principe que la première union avait pris fin et que ses conséquences s'étaient éteintes avant que la nouvelle union produise effet.

Les migrations toujours plus fortes des habitants de pays où la polygamie est autorisée vers des pays qui l'interdisent, auxquelles s'ajoute peut-être aussi l'accroissement considérable du nombre des divorces et des remariages dans les pays de droit monogamique (ce qui finit par créer un système qu'on a appelé la «polygamie en série») ont quelque peu modifié ce point de vue. Des décisions de justice, parfois même des législations, ont depuis quelques années tendance à reconnaître les mariages polygames dans le cadre du droit d'un système monogamique.[115] A vrai dire, quand le nombre des mariages polygames (ou potentiellement polygames) qui empiètent sur un système juridique monogamique, devient très élevé, ce dernier système doit trouver le moyen d'assimiler les mariages polygames aux mariages monogames – ne serait-ce qu'à l'égard de leurs conséquences pécuniaires – et ce dans la plus large mesure possible. Par contre, reconnaître les mariages polygames comme de véritables mariages n'implique pas l'acceptation de certaines incidences de ces mariages, si celles-ci sont contraires à l'ordre public du pays qui les reconnaît.

Il faut tout d'abord décider si la Convention doit contenir une disposition expresse, soit pour inclure les mariages polygames dans son domaine d'application, soit pour les exclure; en l'absence d'une disposition de ce genre, la question serait laissée à l'appréciation des tribunaux de chaque Etat contractant, qui se prononceraient à la lumière de leur propre définition du «mariage». Pour les Membres actuels de la Conférence de La Haye, le problème ne se présente pas sur une large échelle, car les seuls Etats Membres où un mariage polygame peut valablement être contracté sont l'Egypte

[115] Voir, pour une étude comparative générale, Mercier, *op.cit.*: voir aussi, pour le Royaume-Uni, *Law Com.* No 42, *Report on Polygamous Marriages* (1971) et le *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act* 1972.

ject to the possibility of a criminal prosecution in the absence of authorisation from the competent religious court, Israel[116]. The question is strongly influenced by another determination as to the scope of a Convention, which is whether the Convention will be reciprocal or universal in its application. If it is universal, extending the law to be applied under it to the laws of States which are not Members of the Hague Conference, then clearly the number of polygamous marriages which might have to be dealt with under the Convention would be substantially greater.

A further point should be made with regard to serial polygamy, the velocity of matrimonial flow having greatly increased in recent years. Some systems of law have adopted a rule by which a marriage contracted while one purported spouse has another living spouse, which would be valid except for the prior subsisting marriage, becomes valid from the date of removal of the impediment if the parties have lived together as husband and wife and represented themselves to others as such after that date[117]. This is a savings clause which is in principle designed to smooth the transition between serial marriages; while it does not provide for actual overlapping of the marriages in time, it does allow for the overlapping of the formal aspect of one marriage with the continued existence of another. To the extent that it requires some additional action by the parties after removal of the impediment, it may be assimilated to 'common law' marriage, with respect to which the element of agreement to marry has generally been inferred from continued cohabitation and reputation as husband and wife after removal of an impediment due to a prior marriage.

e Sexual aptitude or capability

Almost all of the States belonging to the Conference prescribe a minimum age of marriage, which frequently differs as between males and females. The minimum age established usually reflects a legislative decision as to the age at which, in the particular State, all, or almost all, sexually normal children of the particular sex will have reached puberty. In some legal systems, the minimum age may be set even somewhat above that point, with a provision allowing dispensation for the female in case of serious reasons, which in practical effects means pregnancy.

It is clear that consent, puberty and the minimum age are all interrelated. The United Nations Convention of 1962 does not attempt to set a minimum age, in the face of the variance in differing legislation. In its introductory clauses, it recalls the provision of article 16 of the *Universal Declaration of Human Rights* to the effect that men and women 'of full age' ('de l'âge nubile') have the right to marry and found a family; and it reaffirms that appropriate measures should be taken by all States to eliminate completely child marriages and the betrothal of young girls before 'the age of puberty' ('l'âge nubile'). In its dispositive provisions, however, it sets forth the requirement as follows:

Article 2:
States Parties to the present Convention shall take legislative action to specify a minimum age for marriage. No marriage shall be legally entered into by any person under this age, except where a competent authority has granted a dis-

[116] A recent review of laws in force on this subject in a number of countries is set forth in Gamillscheg, *Internationales Eherecht*, pp. 135–139 [contained in Volume II (1973) of *Internationales Privatrecht*, separate edition drawn from *Staudingers Kommentar zum BGB*]. For Israel, see Shiloh, 'Marriage and Divorce in Israel', 5 *Israel Law Review* at 489 and 491 (1970).

[117] *E.g.*, *Texas Family Code*, Sec. 2.22.

et – mais sous réserve d'une possibilité de poursuites pénales à défaut d'une autorisation du tribunal religieux compétent – Israël.[116] La portée de la Convention, en ce domaine, dépend aussi beaucoup de la question de savoir si le traité fera l'objet d'une application réciproque ou universelle. Dans le cas d'une application universelle, étendant la loi applicable en vertu de la Convention aux lois des Etats qui ne sont pas Membres de la Conférence de La Haye, il est hors de doute que la Conférence serait susceptible de s'appliquer à un nombre beaucoup plus élevé de mariages polygames.

Au sujet de la «polygamie en série», il faut relever que le rythme des remariages s'est beaucoup accéléré ces dernières années. Dans certains systèmes juridiques, on a adopté une règle qui reconnaît un mariage contracté quand un des époux avait déjà un conjoint vivant, au cas où ce mariage eût été valable si le mariage antérieur n'existait pas: le second mariage est reconnu dès que l'empêchement a disparu, pourvu que les parties aient vécu comme mari et femme et se soient présentés de la sorte depuis cette époque.[117] Il s'agit d'une clause de sauvegarde qui en principe a pour but de faciliter la transition entre des mariages consécutifs, tandis que cette clause n'est pas destinée à reconnaître deux mariages se chevauchant dans le temps, elle permet le chevauchement de l'aspect formel d'un mariage avec la continuation de l'existence du mariage antérieur. Dans la mesure où elle requiert certaines conditions additionnelles après que l'empêchement a disparu, la situation peut être assimilée au mariage du *common law*, pour lequel l'élément d'assentiment au mariage est généralement inféré de la cohabitation continue et du fait que les parties ont vécu comme mari et femme après la disparition de l'empêchement créé par le premier mariage.

e Aptitude sexuelle ou faculté

La loi de la plupart des Etats Membres de la Conférence prévoit un âge minimum pour le mariage, qui souvent n'est pas le même pour l'homme et pour la femme. Cet âge minimum est, en général, fixé par une loi qui reflète, dans cet Etat, l'âge auquel tous les enfants, ou presque tous – s'ils sont normaux au point de vue sexuel – atteignent l'âge nubile. Certains droits fixent même un âge minimum plus élevé, en prévoyant au profit de la femme une dispense pour des motifs sérieux – c'est-à-dire, dans la pratique, si elle est enceinte.

Les questions de consentement, de puberté et d'âge minimum sont évidemment étroitement liées. La Convention des Nations Unies de 1962 ne cherche pas à fixer un âge minimum en raison des divergences entre les diverses législations. Dans ses clauses introductives, elle rappelle les dispositions de l'article 16 de la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* selon lesquelles les hommes et les femmes à partir de l'âge nubile ont le droit de se marier et de fonder une famille; et elle réaffirme que tous les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour supprimer complètement les mariages des enfants et les fiançailles des jeunes filles avant l'âge nubile. Plus loin, la Convention prévoit:

Article 2:
Les Etats parties à la présente Convention prendront les mesures législatives nécessaires pour spécifier un âge minimum pour le mariage. Ne pourront contracter légalement mariage les personnes qui n'auront pas atteint cet âge, à moins d'une

[116] On trouvera dans Gamillscheg, *Internationales Eherecht*, pp. 135–139, une étude récente sur les lois en vigueur, à cet égard, dans un grand nombre de pays (Vol. II (1973) dans *Internationales Privatrecht*, édition séparée, tirée de *Staudingers Kommentar zum BGB*). En ce qui concerne Israël, voir Shiloh, «Marriage and Divorce in Israel», Vol. 5. *Israel Law Review*, pp. 489 et 491 (1970).

[117] Par ex. *Texas Family Code*, article 2.22.

pensation as to age, for serious reasons, in the interest of the intending spouses.

These provisions, taken together, could be taken to mean that attainment of the age of puberty is an essential part of the concept of marriage. Viewed another way, attainment of puberty could be taken to be a prerequisite to informed consent to the matrimonial state. In fact, presumably for administrative convenience, almost all legal systems which do not in principle permit child marriage or betrothal or forced marriage have combined the presumed age of consent and the presumed age of puberty into one fixed minimum age level for each sex, subject in some cases to dispensation on behalf of individuals who have demonstrated their precocity.

No provision with regard to minimum age was included in the Marriage Convention of 1902. However, that Convention was designed for adoption within a limited number of States, all of which had fixed minimum ages for marriage, the lowest of which was 15 years[118]. The minimum age for entering into marriage tends to be affected strongly with considerations of public policy. Although the Hague Conference has historically, and for good reason, avoided insertion of substantive rules into its conventions (with rare exceptions), consideration should be given as to whether a substantive rule, or at least a specific provision, should be devoted to regulation of conflicts in minimum ages.

Physical inability to consummate the marriage after puberty has been passed (impotence) is a ground for annulment of a marriage in many systems. Variances in evidentiary requirements and presumptions in this respect have been a fertile field for forum-shopping in the past. It would seem that a matter which is subject to so much factual controversy should not enter into the definition of marriage.

f The requirement that the spouse be physically present at the ceremony

(1) Marriage by proxy[119]

As noted before, the United Nations Convention of 1902 gave recognition to the possibility of proxy marriages, while limiting it to cases where one party was physically present; at least one State[120] when ratifying the Convention made an interpretative declaration to the effect that the Convention's provisions were directly concerned only with entry into marriage under the laws of a State Party to the Convention and not with the recognition in such State of the validity of marriages contracted under foreign law. The laws of many States, perhaps a majority, do not provide for the possibility of marriage by proxy; the absence of such a possibility gives rise to the inference that physical presence of both spouses is an essential part of the concept of the event we call 'marriage', in reference to the ceremony rather than the status or condition.

118 Travers, *La Convention de La Haye relative au mariage* (1912). Nos 97–99 This Convention only applied to the European territories of Contracting States. The age of 15 was that suggested in the Recommendation of the UN General Assembly (see note 110, above).

119 See, generally, Pålsson, *op.cit.*, pp. 218–230.

120 See Pålsson, *op.cit.*, p. 222, fn. 182 making reference to Multilateral Treaties in respect of which The Secretary-General Performs Depositary Functions (UN Doc. ST/LEG/SER.D), 1971 edition, p. 329. For a different view, at least in respect of restrictive application of the Convention's provisions to foreign marriages performed by proxy, see Municipality of Buenos Aires March 16, 1972, *Journal du droit international* 1974.160, note by J. Lisbonne.

dispense d'âge accordée par l'autorité compétente pour des motifs et dans l'intérêt des futurs époux.

Ces dispositions, si on les examine ensemble, pourraient signifier qu'avoir atteint l'âge nubile est un des éléments essentiels du mariage. Mais d'un autre point de vue, elles pourraient vouloir dire qu'avoir atteint l'âge nubile est une condition préalable à tout consentement raisonnable. En fait, la plupart des systèmes juridiques qui interdisent en principe le mariage et les fiançailles des enfants, ou les mariages forcés, ont – pour simplifier les formalités administratives, semble-t-il – confondu l'âge présumé d'un consentement libre et l'âge présumé de la puberté, et fixé un âge minimum différent pour chaque sexe, sous réserve des cas où une dispense peut être accordée aux individus qui ont fait la preuve de leur précocité.

La Convention de 1902 sur le mariage ne prévoyait rien au sujet de l'âge minimum. Mais cette Convention ne devait être adoptée que par un petit nombre d'Etats qui avaient tous prévu un âge minimum pour le mariage, dont le plus bas était quinze ans.[118] La notion d'ordre public semble fortement intervenir pour fixer l'âge minimum du mariage. Bien que la Conférence de La Haye ait jusqu'ici, et pour d'excellentes raisons, évité de faire figurer des règles de droit matériel dans ses conventions (à quelques rares exceptions près), il faut cependant se demander si une règle de droit matériel, ou tout au moins une disposition particulière, ne doit pas être consacrée au règlement des conflits en matière d'âge minimum.

L'incapacité physique à consommer le mariage après avoir atteint l'âge nubile (impuissance) est une cause d'annulation du mariage dans de nombreux systèmes juridiques. Les moyens de preuve et les présomptions légales présentent, en ce domaine, de si profondes différences qu'ils ont constitué un terrain de choix pour le «forum shopping». Une question qui soulève tant d'opinions contradictoires ne devrait pas, semble-t-il, figurer dans la définition du mariage.

f La condition de la présence physique des époux à la cérémonie

1) Mariage par procuration[119]

Nous l'avons signalé plus haut, la Convention des Nations Unies de 1962 a admis la possibilité de contracter des mariages par procuration, tout en les subordonnant à la présence physique d'une des parties; mais un Etat au moins,[120] en ratifiant la Convention, a fait une déclaration interprétative selon laquelle l'effet des dispositions de la Convention ne portait directement que sur la conclusion d'un mariage régi par les lois d'un Etat contractant, et non sur la reconnaissance par cet Etat de la validité des mariages conclus sous l'empire d'une loi étrangère. Les lois d'un grand nombre d'Etats, peut-être de la majorité, ne prévoient pas la possibilité de se marier par procuration. L'absence de cette faculté donnerait à croire que la présence physique des deux époux est un élément constitutif de l'acte que nous désignons sous le nom de «mariage», en pensant plutôt à la cérémonie qu'à un état ou à une condition.

118 Travers, *La Convention de La Haye relative au mariage* (1912), Nos 97–99. La Convention n'était applicable qu'aux territoires européens des Etats contractants. La Recommandation de l'Assemblée générale des Nations Unies suggérait également l'âge de quinze ans (voir ci-dessus, note 110).

119 Voir, en général sur cette question, Pålsson, *op.cit.*, pp. 218–230.

120 Pålsson, *op.cit.*, p. 222, note 182, où il est fait référence aux *Multilateral Treaties in respect of which the Secretary-General Performs Depositary Functions* (UN Doc.ST/LEG/SER.D) éd. 1971, p. 329. Pour une opinion contraire, tout au moins au sujet de l'application restrictive de la Convention au sujet des mariages par procuration, voir Municipalité de Buenos Aires, 16 mars 1972, *Journal du droit international* 1974, p. 160 et note de J. Lisbonne.

It is true that marriage by proxy offers a possible threat to assurance of a party's solemn consent to assumption of the status; this is the stated purpose of the UN Convention's provision limiting the same. The ambiguity of the policy motivations behind rules forbidding marriage by proxy is reflected in the difference of opinion as to its characterisation, as either formal or substantive[121].

(2) Posthumous marriage

At first blush, it would seem essential to the celebration of the marriage that both spouses be living at the time. In at least one State, France, legislative ingenuity has overcome physical deterioration, permitting the celebration of a marriage after the death of one spouse[122]; what is perhaps even more remarkable is that such a marriage has been granted recognition in the courts of another State[123]. Certain effects of the marriage, in particular the creation of a matrimonial property regime and the creation of a right to succession by intestacy in favour of the surviving spouse, have been precluded in the same statute which authorised the marriage. Although it would appear that the principal purpose for passage of this legislation was legitimation of children, and perhaps provision for use of the deceased husband's name by the surviving 'wife', a number of other possible results are not expressly excluded: for example, rights to a cause of action for a wrongful death of the deceased spouse, rights in pension plans or social security survivor benefits[124]. The view has been expressed that under Belgian law, in the absence of an express text requiring both parties to be physically present at the ceremony, the requirement of physical presence of a spouse at the marriage ceremony applies only to the Belgian spouse, and not to the foreign spouse, *i.e.* that the requirement does not create a 'bilateral' impediment, and the national laws may therefore be applied distributively to the respective parties to the marriage[125].

g Marriage as an event or as a factual condition – incomplete, informal and putative marriages

The different uses of the term 'marriage', on the one hand to refer to the ceremonial event, and on the other hand to refer to the status of being married, may create some confusion in the framework of the subject-matter of this Report[126]. The first, or ceremonial aspect, takes on an analogy with contract, at least a very special form of contract (or in any case a legal situation capable of being brought into existence by the wilful act of the parties); in French law, for instance, it is classified along with contracts, wills and donations as an 'acte juridique'. The second aspect, the state of being married, carries with it rights, obligations, capacities and incapacities. Many legal systems have adopted provisions which are designed to protect factual situations which approximate the condition of marriage from the effects of

[121] See Pålsson, *op.cit.*, No 317, pp. 223–224.
[122] Civil Code, article 171; the authorisation of the President of the Republic, for serious reasons ('motifs graves') is required, and the official formalities indicating unequivocal consent on the part of the deceased person must have been carried out. A similar practice was formerly employed in German and Austrian law in favour of the financées of fallen soldiers and may also be known in other legal systems; see Gamillscheg, *op.cit.*, pp. 226–229.
[123] *Tribunal civil d'Arlon* (1st Chamber) (Belgium), 16 January 1973, *Rev.cr.d.i.p.* 1973.322, note by Verwilghen.
[124] The question as to whether the provision impliedly excludes such effects is arguable; see Verwilghen, *op.cit.*, *Rev.cr.d.i.p.* 1973.337.
[125] See Verwilghen, *op.cit.*, *Rev.cr.d.i.p.* 1973.336 (*Cf.* the Section of this Report entitled 'Categories of Impediments').
[126] See Bromley, *Family Law* (4th ed. 1971), p. 11.

Il est vrai que dans le cas d'un mariage par procuration, on est moins certain que chaque partie ait solennellement consenti à s'engager dans les liens du mariage; cette raison a été donnée pour expliquer la réserve figurant dans la Convention des Nations Unies. L'ambiguïté des raisons sur lesquelles reposent les règles interdisant les mariages par procuration se reflète dans les points de vue opposés selon lesquels ces règles seraient tantôt considérées comme des conditions de forme, tantôt comme des conditions de fond.[121]

2) Mariage posthume

A première vue, il semblerait essentiel que les deux futurs époux soient vivants à la date de la célébration du mariage. Mais, en France tout au moins, l'ingéniosité du législateur a surmonté l'obstacle d'une disparition physique et la loi permet de célébrer un mariage après le décès d'un des futurs époux.[122] Et, chose plus remarquable encore, un mariage ainsi célébré a été reconnu par les tribunaux d'un autre Etat.[123] Mais certains des effets du mariage, tel le droit de succession *ab intestat* au profit de l'époux survivant, ont été écartés par le texte qui autorise le mariage posthume; de plus, aucun régime matrimonial n'est réputé avoir existé entre les époux. On pourrait croire que cette loi a surtout été votée pour légitimer les enfants et peut-être aussi pour permettre à la «femme» survivante de prendre le nom du défunt, mais d'autres conséquences possibles n'ont pas été expressément écartées: par exemple, le droit d'engager une action en responsabilité civile si la mort de l'époux est due à la faute d'un tiers, le droit à une pension ou à des allocations de sécurité sociale.[124] On a soutenu qu'en droit belge, en l'absence d'un texte exigeant explicitement la présence physique des deux parties à la cérémonie, cette condition ne concernait que l'époux belge et non l'époux étranger, c'est-à-dire que la condition ne créait pas un empêchement «bilatéral» et que les lois nationales pouvaient donc être appliquées distributivement aux deux parties à un mariage.[125]

g Le mariage considéré comme un événement solennel ou comme un état de fait – mariages incomplets, mariages informels, mariages putatifs

L'emploi du mot «mariage» pour désigner tantôt la cérémonie qui prend place et tantôt l'état matrimonial qui se crée, peut faire naître une certaine confusion sur l'objet de ce Rapport.[126] Dans son premier sens, celui d'une cérémonie, un mariage présente une analogie avec un contrat, du moins un contrat tout à fait spécial (en tous cas un acte juridique que les parties sont libres de conclure volontairement): le droit français, par exemple, classe les mariages avec les contrats, les testaments et les donations parmi les «actes juridiques». Dans sa seconde acception, celle d'un état matrimonial, le mariage s'accompagne de droits, de devoirs, de facultés ou d'incapacités. Dans de nombreux systèmes juridiques, il existe des dispositions destinées à sauvegarder des situations de fait qui sont approximativement celles d'un

[121] Voir Pålsson, *op.cit.*, No 317, pp. 223–224.
[122] Code civil, art. 171. Le Président de la République, pour des «motifs graves», peut autoriser la célébration «si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement des formalités officielles marquant sans équivoque son consentement». Le droit allemand et le droit autrichien accordaient autrefois ce droit aux fiancées de soldats tués à l'ennemi. D'autres systèmes juridiques pourraient connaître des dispositions du même genre. Voir Gamillscheg, *op.cit.*, pp. 226–229.
[123] Tribunal civil d'Arlon (1ère Chambre) (Belgique), 16 janvier 1973, *Revue critique de droit international privé*, 1973, p. 322, note de Michel Verwilghen.
[124] L'article 171 écarte-t-il implicitement de tels effets? La question est controversée. Voir Verwilghen, *op.cit.*, *Rev.cr.d.i.p.*, 1973, p. 337.
[125] Voir Verwilghen, *op.cit.*, *Rev.cr.d.i.p.*, 1973, p. 336. (*Cf.* dans ce Rapport, la section consacrée aux catégories d'empêchements.)
[126] Voir Bromley, *Family Law* (4e éd. 1971), p. 11.

deficiencies in the fulfilment of the ceremonial requirements. The express provision in French law (described under 'Posthumous marriage', above), allowing for an actual marriage ceremony after the death of an intended spouse when the factual creation of a family has already occurred, illustrates one rather formal approach to this problem. A less formal approach may be exemplified by the concept of 'incomplete marriage', as it was known in the former laws of the Scandinavian countries[127]. The so-called 'common law' marriage, which perhaps has found its most pronounced forms in the laws of a number of American States, dispenses entirely with a formal ceremony. Although this form of marriage, where permitted, is in legal theory an equal alternative under law to a ceremonial marriage, its retention under modern conditions of communication and legal administration is primarily for curative purposes[128]. Certain legal presumptions or rules of evidence, such as, for instance, the presumption in French law arising from 'possession d'état', may in practice have the effect of curing deficiencies in the marriage ceremony, or even the complete lack of a marriage ceremony[129]. In some cases informal marriages are recognised as valid only when the evidence shows that ceremonial marriage was not available to the parties in the place and at the time where the marriage is claimed to have taken place[130]. It is believed that 'putative marriage', another curative device, should be classed along with informal marriage in defining the concept to be covered, since the putative marriage is by definition one which has been solemnised with a defect in form or during the existence of an impediment which avoids the marriage. To the extent that putative marriage may, under certain legal systems, ripen into a marriage with all of its incidents upon removal of the impediment, it bears some analogy to common law marriage[131]. The effects on property, such as quasi-community, or on legitimacy of children can, it would seem, be separated out and determined by conflicts rules other than those which govern the validity of marriage[132].

3 *The procedural context*

Aside from the type of 'marriage' which the Convention should cover, the other principal question as to the scope of the Convention is as to the type of judicial or administrative procedure in which it should be applicable. These can be classified as either prospective or retrospective procedures, as was pointed out above in the Section of this Report entitled 'Basic Distinctions', on page 21, above.

mariage régulier, afin qu'il n'en découle pas les conséquences qu'entraînerait normalement l'omission de certaines des formalités légales. La disposition expresse du droit français (décrite plus haut au sujet des «mariages posthumes») qui permet de célébrer le mariage après le décès d'un des futurs époux, lorsqu'une famille a déjà été créée en fait, représente une manière assez formelle d'envisager ce problème. Une approche plus souple pourrait être trouvée dans le concept des «mariages incomplets» des anciens droits des pays scandinaves.[127] Les mariages qu'on appelle les «mariages de *common law*», qui ont peut-être trouvé leur forme la plus développée dans les lois de plusieurs des Etats américains, sont dispensés de toute cérémonie quelconque. Bien que cette forme de mariage, là où elle est reconnue, constitue juridiquement l'équivalent légal de la cérémonie du mariage, elle a surtout été maintenue de nos jours, en l'état actuel des moyens de communication et de l'administration judiciaire, dans le but de remédier à l'absence de cérémonie.[128] Certaines présomptions légales ou certaines règles en matière de preuve, comme par exemple la «possession d'état» du droit français, peuvent dans la pratique remédier à des erreurs de forme dans la célébration du mariage ou même à l'absence d'une cérémonie quelquonque.[129] Mais des mariages irréguliers en la forme ne sont parfois reconnus que s'il est établi que la cérémonie du mariage ne pouvait être célébrée par les parties, au lieu et à la date allégués.[130] Nous pensons que les «mariages putatifs» (autre procédé pour sauver les mariages de la nullité dont ils sont entâchés), tout comme les mariages informels, visent un même but, car par définition le mariage putatif est celui dont la célébration est entâchée d'un vice de forme ou celui contracté alors qu'existait un empêchement qui le rendait nul. Dans la mesure où, dans certains régimes juridiques, le mariage putatif peut se transformer en un mariage valable avec toutes ses conséquences quand l'empêchement a disparu, il présente une certaine analogie avec le mariage de *common law*.[131] Ses effets sur le régime matrimonial ou sur la légitimité des enfants peuvent, semble-t-il, être envisagés séparément et être soumis aux règles de conflits de lois qui ne seraient pas celles applicables à la validité du mariage.[132]

3 *L'aspect procédural*

Après la question des catégories de «mariages», la seconde question primordiale qui se pose au sujet du champ d'application de la Convention est celle de savoir sur quelles formalités ou procédures judiciaires ou administratives cette Convention doit porter. Celles-ci peuvent être classées en formalités antérieures ou procédures postérieures au mariage, comme signalé dans la section intitulée «distinctions fondamentales».

---

127 See Schmidt, 'The Prospective Law of Marriage', in *Scandinavian Studies in Law* (1971), at pp. 203–204, also Travers, *op.cit.*, No 43.
128 See Valeri, 'Informal Marriages and Other Curative Devices', 17 *Howard Law Journal* 558 (1972); 1970 *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, comment on Sections 209 and 211 of the *Uniform Marriage and Divorce Act*, at pp. 190–192.
129 See Valeri, *op.cit.*, at p. 569 ff.; French Civil Code, article 197.
130 Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 9th ed. 1973, Rule 33(2), p. 234.
131 *E.g.*, Swiss Civil Code, article 122, third paragraph. Compare the type of savings clause for serial marriages described in the second paragraph on p. 44, above.
132 The limits to which the whole range of normal 'effects' of marriage can be created independently of any concept of validity of marriage seem likely to be tested in Sweden; see Sundberg, *op.cit.*, 20 *ICLQ* at 232–238 (1971).

127 Voir Schmidt, «The Prospective Law of Marriage», in *Scandinavian Studies in Law* (1971), pp. 203–204; voir aussi Travers, *op.cit.*, No 43.
128 Voir Valeri, «Informal Marriages and Other Curative Devices», Vol. 17 *Howard Law Journal*, p. 558 (1972); 1970 *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, commentaires des articles 209 et 211 du *Uniform Marriage and Divorce Act*, pp. 190–192.
129 Voir Valeri, *op.cit.*, p. 569 et suiv. Code civil français, article 197.
130 Dicey et Morris, *Conflict of Laws*, 9e éd. 1973, *Rule* 33(2), p. 234.
131 Par exemple, article 22, alinéa 3, du Code civil suisse, Comparez avec le genre de clauses de sauvegarde pour les mariages consécutifs décrits *supra*, sous *d*), dernier paragraphe.
132 Les limites dans lesquelles tous les «effets» normaux du mariage peuvent être créés indépendamment de la notion de validité du mariage semblent sur le point d'être précisées en Suède: voir Sundberg, *op.cit.* 20 *ICLQ*, pp. 232–238 (1971).

a Prospective procedures

(1) Application for marriage licence or performance of a marriage ceremony

There is a wide discrepancy in the nature and quality of procedures employed by the several authorities in dealing with applications for a marriage licence or for performance of a marriage ceremony, where one party or both either lives abroad or does not have the nationality of the country of celebration[133]. Some States require the applicant to submit a certificate of capacity to marry under his personal law, emanating from the civil authorities of the State which is indicated as the State of the personal law of the applicant by the conflicts rules of the place of the application. Such a certification is not always obtainable, even when the applicant has capacity to marry under his personal law; for instance, in some States no authority has been granted to issue such certificates. Practice varies as to what the authority in the State of the application should do when no such certificate is submitted.

The Marriage Convention of 1902, article 4, dealt with proof of capacity to marry under the personal law (in that case, national law); however, the requirement was not uniform, since proof of capacity was permitted to be made by means of a certificate from diplomatic or consular representatives authorised to make such certificates by the authorities of the parties' nationalities, or by any other means of proof, provided that international conventions or the authorities of the country of celebration recognized the showing as being sufficient. Even so, by bringing the matter up at all, this provision gave the State of the personal law a procedural role which led to the first major conflict between States Parties to the Convention, and subsequent difficulties centered around the same point.

It would seem that if a convention is to contribute to the unification of choice of law rules, its provisions on choice of law should be applicable to the action by an authority on an application for celebration of a marriage ceremony, where foreign residents or nationals are involved. The certificate given recognition in the Marriage Convention of 1902, has served a useful function in relieving the authorities of the State of celebration from the necessity of ascertaining capacity through examination of foreign law[134].

Certain principles would seem to apply. If the authorities of the applicant's State have certified to the applicant's capacity to marry, then that State should not subsequently be able to decline recognition of the marriage on grounds of incapacity, in the absence of fraud or undisclosed facts affecting that capacity. On the other hand, in the absence of a certificate of capacity produced at the time of application, then the courts and authorities of the State of the applicant's personal law should probably have a broader scope of review as to the way in which its legal principles governing capacity were applied by the authority licensing or performing the marriage.

(2) Requests for dispensation

Dispensations which may be granted with respect to impe-

[133] See footnote 28, above. See also, generally, Pålsson, *op.cit.*, Nos 272–281.
[134] With respect to the usefulness of such certificates, see Ehrenzweig and Jayme, *op.cit.*, Vol. II, pp. 72–73 and 145–147.

a Formalités antérieures au mariage

1) Demande d'une licence de mariage ou requête pour qu'un mariage soit célébré

Le caractère et la nature des formalités imposées par les diverses autorités pour délivrer une licence de mariage ou accorder l'autorisation de célébrer un mariage sont extrêmement variables, lorsque l'un des futurs époux (ou les deux) vit à l'étranger ou n'a pas la nationalité du pays de la célébration.[133] Certains Etats exigent du requérant qu'il présente un certificat attestant qu'en vertu de sa loi personnelle il remplit les conditions nécessaires pour se marier; ce certificat doit être délivré par les autorités civiles de l'Etat désigné comme celui de la loi personnelle du requérant par les règles de conflits de lois du lieu où la demande est présentée. Il n'est pas toujours possible d'obtenir un certificat de ce genre, même si l'intéressé remplit les conditions imposées par sa loi personnelle; c'est ainsi que dans certains pays, aucune autorité n'est qualifiée pour délivrer un tel certificat. Si aucun certificat n'est produit, que doivent faire les autorités du pays où la requête est présentée? La pratique varie selon les pays.

L'article 4 de la Convention de 1902 sur le mariage déclare que les étrangers doivent établir qu'ils remplissent les conditions nécessaires pour se marier d'après leur loi personnelle (en l'espèce, leur loi nationale); il ne s'agissait cependant pas d'une règle uniforme, puisque cette justification pouvait être faite, soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires du pays des contractants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante. Même sous cette forme, cette disposition, du seul fait qu'elle ait abordé le problème, permettait à l'Etat de la loi personnelle d'intervenir à l'occasion des formalités: ce point a soulevé le premier conflit sérieux entre les Etats parties à la Convention, et, plus tard, cette même question a fait naître de nouvelles difficultés.

Il semblerait que si une Convention doit aider à unifier les règles relatives au choix de la loi applicable, ses dispositions concernant ce choix devraient être applicables aux actes accomplis par les autorités saisies d'une demande de célébration d'un mariage, que les intéressés soient des étrangers ou qu'ils résident à l'étranger. Le certificat, prévu par la Convention de 1902 sur le mariage, a rempli un rôle utile, car il a permis aux autorités du pays de la célébration de ne pas devoir s'assurer elle-même que les conditions de capacité prévues par la loi étrangère étaient remplies.[134]

Certains principes semblent applicables ici. Si les autorités du pays du requérant ont certifié que celui-ci remplissait les conditions nécessaires pour se marier, ce pays ne devrait pas être en droit de refuser plus tard de reconnaître le mariage, au motif que ces conditions n'avaient pas été satisfaites, en l'absence de fraude ou d'éléments non révélés touchant à la capacité. Mais par contre, à défaut d'un certificat produit au moment de la demande, les tribunaux et les autorités du pays de la loi personnelle du requérant auraient probablement un droit plus étendu pour s'assurer que les règles juridiques qu'ils appliquent aux conditions nécessaires pour se marier ont été respectées par les autorités ayant délivré la licence ou célébré le mariage.

2) Demandes de dispense

Les demandes de dispense, quand il existe un obstacle au

[133] Voir la note 28 ci-dessus. Voir aussi Pålsson, *op.cit.*, Nos 272–281.
[134] Voir, au sujet de l'utilité de ces certificats, Ehrenzweig et Jayme, *op.cit.*, Vol. II, pp. 72–73 et 145–147.

diments have caused some difficulty in international marriages because it is not always clear which State's authorities should grant the dispensation. Some countries consider that their own authorities, which have jurisdiction to grant dispensations under their own laws, have the power by analogy to grant dispensations under the foreign personal law of an applicant. The difficulty, of course, is that the dispensation granted under these circumstances may well not be recognized in the State of the applicant's personal law.

The *Commission internationale de l'état civil* attempted to deal with this problem in the *Convention tendant à faciliter la célébration des mariages à l'étranger*, signed at Paris September 10, 1964. That Convention, articles 1 through 3, permits authorities of the State of habitual residence of an applicant to grant dispensations provided under this personal law, still reserving to the State of his personal law the right likewise to grant dispensations. The authorities which may grant such dispensations in the State of habitual residence are those which would have authority to grant the same dispensations to citizens of that country, and countries not providing for the same dispensations are authorised to give power to their civil authorities to grant dispensations provided under the foreign law. That Convention, which also deals with requirements of publication and requirements of religious ceremonies, giving each Contracting State the right to eliminate one of those three topics, has entered into force in West Germany, the Netherlands and Turkey.

(3) Proceedings for judicial or administrative review of action taken by an official with respect to an application for a marriage licence or celebration of a marriage ceremony, or application for dispensation from an impediment.

Proceedings of the type described in the heading above have become more common in many legal systems, although some systems continue to have very lackadaisical procedures for determination of an applicant's capacity to marry[135]. If the applicable law is to govern applications submitted to a public official, then it would seem that it should also be applicable in proceedings to review the decision by that official.

b Retrospective procedures

(1) Registration of foreign marriages

Many countries have provisions in their laws for registration of marriages which were celebrated elsewhere; in general, these are optional procedures, intended to facilitate proof of the marriage at a later date, but courts or other authorities in some countries have taken the view that such registration (at least in the State of the party's personal law) is a condition of validity of the marriage, or that failure to register within a given time postpones commencement of the 'Civil effects' of the marriage[136]. Inscription in the domestic registers in some countries implies recognition of the marriage and may be preceded by a determination as to the validity of the marriage by the registering authority[137].

[135] See Ehrenzweig and Jayme, *op.cit.*, Vol. II (1973), No 247.
[136] See Pålsson, *op.cit.*, Nos 296–297.
[137] Pålsson, *op.cit.*, No 297.

mariage, ont soulevé quelques difficultés à l'occasion de mariages internationaux, car il n'est pas toujours aisé de savoir quel est l'Etat dont les autorités doivent accorder la dispense. Certains pays estiment que leurs propres autorités, compétentes pour accorder des dispenses en vertu de leurs lois, sont habilitées, par analogie, à accorder des dispenses en vertu de la loi personnelle d'un requérant étranger. La difficulté, bien entendu, est que si une dispense est accordée en de telles circonstances, elle pourrait ne pas être reconnue dans l'Etat de la loi personnelle du requérant.

La Commission internationale de l'état civil a cherché à régler ce problème dans la *Convention tendant à faciliter la célébration des mariages à l'étranger*, signée à Paris le 10 septembre 1964. Les articles 1, 2 et 3 de cette Convention donnent aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du requérant le droit d'accorder les dispenses prévues par sa loi personnelle, tout en réservant à l'Etat de la loi personnelle le droit d'accorder, de son côté, des dispenses. Les autorités compétentes pour accorder les dispenses dans l'Etat de la résidence habituelle sont celles qui sont compétentes pour accorder les mêmes dispenses aux citoyens de ce pays, et les pays qui ne prévoient pas la délivrance de ces dispenses peuvent donner à leurs autorités civiles le droit d'accorder les dispenses prévues par la loi étrangère. Cette Convention porte aussi sur les conditions de publicité et sur celles relatives aux cérémonies religieuses, en réservant à chaque Etat contractant le droit d'écarter l'une de ces trois matières. Elle est entrée en vigueur en Allemagne fédérale, aux Pays-Bas et en Turquie.

3) Procédures pour la révision judiciaire ou administrative des actes accomplis par un fonctionnaire saisi d'une demande de licence de mariage, ou d'une requête pour la célébration d'une cérémonie de mariage, ou d'une demande de dispense en raison d'un obstacle.

Dans de nombreux systèmes juridiques, les procédures indiquées sous cette rubrique sont devenues plus communes, bien qu'elles soient parfois appliquées de manière assez apathiques quand il s'agit de décider si le requérant remplit les conditions nécessaires pour se marier.[135] Si les demandes présentées à un officier de l'état civil sont régies par la loi applicable déterminée par la future convention, il semblerait que cette loi devrait aussi porter sur les recours contre la décision de ce fonctionnaire.

b Procédures postérieures au mariage

1) Enregistrement des mariages étrangers

Les lois de nombreux pays prévoient l'enregistrement des mariages célébrés à l'étranger; il s'agit, le plus souvent, d'une formalité purement facultative, destinée à faciliter plus tard la preuve du mariage, mais, dans quelques pays, les tribunaux ou les autorités administratives ont estimé que cet enregistrement (tout au moins dans l'Etat de la loi personnelle de l'intéressé) était une condition de la validité du mariage ou que les effets civils du mariage demeuraient suspendus jusqu'à son enregistrement.[136] Dans certains pays, la transcription du mariage dans les registres de l'état civil constitue reconnaissance du mariage et l'autorité chargée de cette formalité peut avoir au préalable à décider si le mariage est valable.[137]

[135] Voir Ehrenzweig et Jayme, *op.cit.*, Vol. II (1973), No 247.
[136] Voir Pålsson, *op.cit.*, Nos 296–297.
[137] Pålsson, *op.cit.*, No 297.

(2) Litigation in respect of the existence or validity of a marriage

Since suits for declaration of nullity or annulment, or for a declaratory judgment with regard to marital status go to the very heart of the questions at issue, any convention governing the law applicable to marriage should cover these actions. Questions of recognition of judgments of this nature are taken up in detail in Part Two of this questionnaire. Superficially, it would appear that the same law which governs marriage from a prospective point of view should also govern it from a retrospective point of view. This approach ignores, however, the policy considerations expressed as the *favor matrimonii*, which call for respect for factual family situations. Many impediments exist which have a policy foundation strong enough to prevent issuance of a marriage licence or celebration of a marriage ceremony by the authorities of the country the law of which creates such an impediment, the policy foundation of such impediments, however, not being strong enough to justify the sanction of non-existence, or even avoidance, once the marriage has taken place[138].

(3) Incidental questions relating to the rights of an alleged spouse or spouse's heir – Recognition of marriages for particular purposes

Many legal rights and duties rest on an initial determination as to marital status. Many of these matters have to do with the rights of a surviving spouse with respect to intestate or testate succession, pension or social security benefits, life insurance benefits, workmen's compensation benefits, and wrongful death actions. Validity of marriage may be, on the other hand, an incidental question in any suit against a third person for injuries to the personal relationships between spouses, such as loss of 'consortium' resulting from personal injuries to the other spouse, or alienation of affections of the other spouse. The incidental question may be in respect of legitimation of a child, although this is most frequently involved in an application for maintenance (a subject already covered by Conventions of the Hague Conference); it may arise in connection with matrimonial property regimes or use of names. There are frequently marriage questions in immigration and naturalisation proceedings and, of course, a valid marriage sometimes entails automatic change of nationality or acquisition of a second nationality, particularly on the part of a woman. It is probably impossible to make an exhaustive list of legal issues which would involve determination of validity of marriage as an incidental question. The matter is complicated by the fact that there is no agreement as to the choice of conflicts rules applicable to incidental questions. The usefulness of a convention, of course, would be enhanced to the extent that it successfully resolved some of these difficult questions. Also, the more unity that can be given to the marriage relationship, the more rational the legal effects of it can be made. However, given the unforeseeable nature of many of the issues and the great divergence in approach to incidental questions, it might be appropriate to make the coverage of incidental questions by the Convention an optional matter on the part of Contracting States, on a bilateral basis as to specific categories of such questions.

[138] See the Section of Part One of this Report entitled 'Sanctions', below.

2) Actions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Les actions en nullité ou en annulation d'un mariage ou les actions en déclaration d'état concernant un mariage touchent au coeur même des problèmes qui se posent en ce domaine; dès lors, toute convention sur la loi applicable au mariage devrait porter sur ces actions. La seconde partie de notre questionnaire entre dans le détail de la reconnaissance des jugements de cette nature. A première vue, on pourrait croire que la loi qui régit un mariage futur devrait aussi régir un mariage déjà célébré. Ce point de vue ignore, cependant, les raisons d'ordre public exprimées par la *favor matrimonii* et qui tend à reconnaître les situations conjugales de fait qui se sont créées. De nombreux obstacles au mariage reposent sur des motifs assez sérieux pour interdire la délivrance d'une licence de mariage ou la célébration d'un mariage par les autorités du pays dont la loi prévoit cet empêchement, mais ce motif n'apparaît pas assez sérieux pour justifier, comme sanction, l'inexistence ou l'annulation du mariage, une fois qu'il a été célébré.[138]

3) Questions préalables relatives aux droits des héritiers d'un des conjoints – Reconnaissance des mariages à des fins particulières

Un grand nombre de droits et de devoirs dépendent d'une détermination préalable prise au sujet de l'état matrimonial. Il s'agit surtout des droits du conjoint survivant sur la succession *ab intestat* ou testamentaire de l'autre époux, des pensions, des allocations de sécurité sociale, du montant des assurances, des indemnités résultant de la législation du travail et des actions en responsabilité lorsque la mort est imputable à un tiers. La validité du mariage peut, d'autre part, se poser à l'occasion d'une action intentée contre un tiers pour le préjudice personnel subi par le conjoint survivant, par exemple si ce tiers est responsable de la perte du «consortium» ou de l'aliénation de l'affection du conjoint. La question préalable peut aussi se poser à l'occasion de la légitimation d'un enfant, mais alors le plus souvent dans le cadre d'une demande d'aliments (un domaine sur lequel portent d'autres Conventions de La Haye). Elle peut aussi être soulevée au sujet du régime matrimonial et au sujet du droit de porter le nom. La question du mariage se pose fréquemment dans des procédures relatives à l'immigration ou à la naturalisation; parfois, bien entendu, un mariage valable entraîne automatiquement un changement de nationalité ou l'acquisition d'une seconde nationalité, surtout pour les femmes. Il serait probablement impossible de dresser une liste complète des questions de droit qui peuvent se poser de façon préalable et dont la solution dépend de la validité du mariage. Le problème se complique encore du fait que le règlement des conflits de lois applicables à ces questions préalables ne fait l'objet d'aucun accord international. Une Convention serait naturellement d'autant plus utile qu'elle trouverait une solution satisfaisante à quelques-uns de ces problèmes délicats. Et plus les relations matrimoniales pourront être unifiées, plus rationnels pourront en être les effets. Cependant, comme il est impossible de prévoir d'avance un grand nombre de problèmes qui pourront se poser, et comme ces questions préalables reçoivent des solutions très différentes, peut-être serait-il préférable de prévoir que la Convention ne s'applique à ces questions que si les Etats contractants le désirent, en répartissant les problèmes en catégories spéciales sur une base bilatérale.

[138] Voir plus bas, sous le titre «sanctions».

4 Special Forms of Marriage

a Consular marriages

Perhaps the non-availability of marriage to aliens under the local law and differing views of characterisation, as for instance with the requirement of the religious ceremony, can at times be overcome by mutual arrangements between States for consular marriages. Article 5 of the *Convention tendant à faciliter la célébration des mariages à l'étranger* signed at Paris, September 10, 1964, contains a provision permitting the diplomatic or consular agents of Contracting States to celebrate marriages in other Contracting States, provided that at least one of the spouses is a national of the State that appointed the diplomatic or consular agent and that neither of the spouses has the nationality of the country of celebration.

Article 6 of the Marriage Convention of 1902 provided for recognition of marriages celebrated before diplomatic or consular agents in conformity with the legislation of their countries, as being valid as to form, if neither of the parties to the marriage was a national of the State where the marriage was celebrated and if the State of celebration did not oppose the marriage. The right to oppose on the part of the State where the diplomatic marriage took place was denied with respect to impediments arising from prior marriages or from religious considerations, but the rights of countries requiring celebration in religious form to deny recognition to marriages contracted by their nationals abroad without observance of a religious ceremony in the form required was retained.

Under the prevailing view, consular marriages raise issues of public international law, since they involve the exercise of public authority by the State sending the consular or diplomatic official to the territory of the State of celebration[139]. A number of multilateral Conventions, in addition to the Hague Conventions of 1902 and the CIEC Convention of September 10, 1964, regulate consular marriages. In general, availability of consular marriage is simply an additional service to the parties, particularly applicable to transient or transitional situations, since marriage in local form is usually available and in general will be recognized by the States of the parties' personal laws if their substantive requirements are met. Some States, notably the United States of America, do not authorise their consular officials to celebrate marriages.

b Service marriages

A number of countries have special provisions in their law providing for marriages of members of their armed services serving in foreign territory to be performed by a person deriving his authority from the law of the country to which the forces belong[140]. These marriages raise questions of public international law, as the diplomatic marriages do, since they involve action taken under the authority of one State on the territory of another.

c Shipboard marriages

This type of marriage, which attracted a fair amount of attention when surface vessels still had a monopoly on the high seas, has obviously become of much more marginal interest with the advent of transoceanic commercial avia-

139 See Pålsson, *op.cit.*, p. 260 ff.
140 For a general review, see Pålsson, *op.cit.*, p. 282 ff.

4 Les mariages d'une forme particulière

a Les mariages consulaires

Pour surmonter l'impossibilité dans laquelle les étrangers sont parfois de contracter mariage en raison de la loi locale ou des règles qui régissent, par exemple, les cérémonies religieuses, les Etats peuvent prévoir par accord des mariages consulaires. L'article 5 de la *Convention tendant à faciliter la célébration des mariages à l'étranger*, signée à Paris le 10 septembre 1964, autorise les agents diplomatiques ou consulaires des Etats contractants à célébrer des mariages dans les autres Etats contractants, à condition qu'un des conjoints au moins soit un ressortissant de l'Etat qui a nommé l'agent diplomatique ou consulaire et qu'aucun des époux n'ait la nationalité du pays de la célébration.

L'article 6 de la Convention de 1902 sur le mariage prévoyait que serait reconnu comme valable en la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'était ressortissante de l'Etat où le mariage avait été célébré et si cet Etat ne s'y opposait pas. Le droit de s'y opposer était refusé à cet Etat quand il s'agissait d'un mariage qui, en raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, était contraire à ses lois, mais les pays où une cérémonie religieuse était exigée conservaient le droit de refuser de reconnaître les mariages contractés à l'étranger par leurs ressortissants, sans que la forme d'une cérémonie religieuse ait été observée.

On estime généralement que les mariages consulaires soulèvent des questions de droit international public, puisque l'autorité de l'Etat qui a envoyé l'agent consulaire ou diplomatique dans l'Etat de la célébration est en jeu.[139] Plusieurs Conventions multilatérales réglementent les mariages devant consul, en dehors de la Convention de La Haye de 1902 et de la Convention signée à Paris le 10 septembre 1964. En général, il s'agit d'une simple faculté offerte aux parties, particulièrement utile dans des situations où la résidence habituelle de celle-ci est incertaine, puisque, le plus souvent, les parties peuvent contracter mariage en la forme locale, et ce mariage sera généralement reconnu par les Etats de la loi personnelle des parties, si les conditions de fond que celle-ci prévoit ont été respectées. Certains pays, notamment les Etats-Unis d'Amérique, n'autorisent pas leurs agents consulaires à célébrer des mariages.

b Mariages des militaires

Dans certains pays, des textes spéciaux prévoient que les mariages des membres des forces armées stationnées sur un territoire étranger seront célébrés par des personnes dont la qualité découle de la loi du pays auquel ces forces appartiennent.[140] Ces mariages soulèvent des problèmes de droit international public, tout comme les mariages devant consul, puisqu'ils impliquent un acte accompli sous l'autorité d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat.

c Les mariages à bord d'un navire

Les mariages contractés à bord d'un navire, qui présentaient un grand intérêt à une époque où les voyages en haute mer étaient encore le monopole des transports de passagers, a évidemment beaucoup perdu de son importance avec l'a-

139 Voir Pålsson, *op.cit.*, p. 260 et suiv.
140 Pour une étude générale de la question, voir Pålsson, *op.cit.*, p. 282 et suiv.

tion[141]. The traditional principle referring to the law of the flag under which the ship operates, at least when the ship is on the high seas, seems open to question in the light of trends in recent years towards the use of flags of convenience.

5 Provisions of public law

As has been pointed out before, the first serious problem which arose under the Marriage Convention of 1902 was focused on a difference of opinion between Contracting States over the coverage of the Convention with respect to matters of public law, specifically the requirement of permission from the German military authorities as a prerequisite to marriage of German military personnel[142]. Similar provisions under the laws of some countries may apply to diplomats, and a number of countries which have monarchies have special provisions in their law restricting marriages by members of the royal family and, in some cases, submitting such marriages to a requirement of prior approval of the Parliament or other legislative body of such country. It is always difficult to make a working distinction based on the necessarily arbitrary division between public law and private law, particularly in a field of law such as marriage which is heavily charged with considerations of public policy. An express provision excluding requirements of public law would raise another problem of characterisation, to add to those which already infest the private international law of marriage. Yet the failure to deal with this point would be an invitation to a new round of misunderstandings and disagreements between Contracting Parties.

One solution would be to make the exclusion of requirements optional, where they are deemed by the forum, or by the place where a request for celebration of the marriage is made, to be of a public-law nature.
Another solution would be simply to subsume these questions under a general exception for matters of public policy ('ordre public'); this might have the effect of distending the public policy exception, tending to undermine the consistent efforts made by the Hague Conference in recent years to limit the field of application of the public policy exception.
A third possibility would be to include specific provisions relating to categories such as special permission requirements for military personnel, diplomats and members of royal families; this approach has the disadvantage that categories of essentially public-law requirements may be brought into the laws of various countries in the future which do not conform with categories known at the time of drafting of a convention.
A further possible solution would be the inclusion of a special provision similar to that contained in the Conventions on civil procedure with respect to service of judicial and extrajudicial documents (*Convention relative à la procédure civile*, concluded March 1, 1954, article 4; *Convention* of July 17, 1905, article 4; *Convention* of November 14, 1896/ May 22, 1897, article 2; see also, *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, concluded November 15, 1965, article 13; *Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, concluded March 18, 1970, article 12). These provisions allow refusal of compliance where the

[141] For a general review of principles, see Pålsson, *op.cit.*, p. 295 ff.

[142] See in this connection the correspondence and memoranda of the respective Governments published in Kosters and Bellemans, *Les Conventions de La Haye de 1902 et 1905 sur le droit international privé* (1921), pp. 22–41; de Winter, 'Nationality or domicile?' in *Recueil des Cours* 1969, Vol. III, p. 378; Cassin, 'La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois', *Recueil des Cours* 1930, Vol. IV, p. 729.

vènement de l'aviation commerciale trans-océanique.[141] Le principe traditionnel est d'appliquer la loi du pavillon sous lequel le bâtiment navigue – tout au moins quand il est en haute mer –, mais il semble aujourd'hui très discutable, en raison de la tendance récente d'utiliser des pavillons de complaisance.

5 Les dispositions de droit public

Nous l'avons signalé plus haut, la première difficulté sérieuse soulevée par la Convention de 1902 sur le mariage fut essentiellement une divergence d'opinion entre les Etats contractants sur le champ d'application de la Convention en matière de droit public, en particulier au sujet de l'autorisation qu'un militaire allemand devait obtenir de ses supérieurs pour se marier.[142] Des dispositions du même ordre dans les lois de certains pays, peuvent s'appliquer aux diplomates, et dans quelques pays monarchiques une législation spéciale apporte des restrictions aux droits pour les membres de la famille royale de se marier; parfois, leur mariage est soumis à la condition d'avoir été approuvé au préalable par le Parlement ou par un autre corps législatif du pays. Il est toujours difficile de faire une distinction pratiquement acceptable entre les domaines nécessairement arbitraires du droit public et du droit privé, tout particulièrement quand il s'agit du mariage, matière où les considérations d'ordre public pèsent d'un si grand poids. Une disposition qui écarterait expressément les règles de droit public soulèverait un autre problème de qualification, qui viendrait s'ajouter à tous ceux qui compliquent déjà les règles du mariage en droit international privé. Mais, si cette question n'était pas réglée, ce serait inviter les Parties contractantes à s'engager dans un nouveau cycle de malentendus et de désaccords.
Une solution possible serait de rendre facultative l'exclusion des conditions, lorsqu'elles sont considérées comme des dispositions de droit public par le for ou par le lieu où la demande de mariage est présentée.
Une autre solution consisterait simplement à admettre que toutes ces questions tomberaient sous l'exception générale de l'ordre public. Cette solution aurait pour effet d'élargir le champ d'application de l'exception tirée de l'ordre public, laquelle a tendance à rendre inefficace les efforts inlassables déployés depuis quelques années par la Conférence de La Haye pour réduire la portée de cette exception.
Une troisième solution serait de faire figurer dans des catégories particulières certaines dispositions spéciales, comme par exemple la nécessité d'une autorisation pour le mariage des militaires, des diplomates et des membres des familles royales; l'inconvénient de ce procédé serait qu'à l'avenir, certains pays pourraient faire figurer dans leurs lois des conditions de droit public autres que celles connues au moment de la rédaction de la Convention.
Une dernière solution pourrait être l'adoption de dispositions spéciales, semblables à celles que l'on trouve dans les Conventions relatives à la procédure civile et touchant à la signification des actes judiciaires et extrajudiciaires (*Convention relative à la procédure civile*, conclue le premier mars 1954, article 4; *Convention* du 17 juillet 1905, article 4; *Convention* du 14 novembre 1896 – 22 mai 1897, article 2, ainsi que la *Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*, conclue le 15 novembre 1965, article 13, et la *Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, conclue le 18

[141] Pour une étude générale des principes en la matière, voir Pålsson, *op.cit.*, p. 295 et suiv.

[142] Voir, sur cette question, la correspondance et les mémorandums des divers Gouvernements dans Kosters et Bellemans, *Les Conventions de La Haye de 1901 et de 1905 sur le droit international privé* (1921), pp. 22–41; de Winter, «Nationality or domicile?» *in Recueil des Cours* 1969, vol. III, p. 378; Cassin, «La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois», *Recueil des Cours*, 1930, vol. IV, p. 729.

State addressed deems that compliance would infringe its sovereignty or security. A similar provision has been construed as being limited to violations of international 'ordre public', although it is also clear that determination of the question is solely within the discretion of the State addressed (see *Société Bloch, Tribunal fédéral*, (Switzerland), 13 June 1901, published in Kosters and Bellemans, *op. cit.*, at p. 1291; but see *Sengelé, Tribunal fédéral* (Switzerland), 10 July 1917, published in Kosters and Bellemans, *op. cit.*, at p. 1329).

mars 1970, article 12). Ces dispositions prévoient que l'Etat auquel les demandes sont adressées peut refuser d'y faire droit s'il estime que ce serait porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. Une disposition semblable a été interprétée comme ne concernant que les violations de l'ordre public international, bien qu'il soit évident que la question dépende uniquement du bon vouloir de l'Etat auquel la demande est adressée (Voir *Société Bloch, Tribunal fédéral* (Suisse), 13 juin 1901, dans Kosters et Bellemans, *op. cit.*, p. 1291; mais voir *Sengelé, Tribunal fédéral* (Suisse), 10 juillet 1917, dans Kosters et Bellemans, *op. cit.*, p. 1329).

IV THE SCOPE OF THE APPLICABLE LAW

1 Proof of marriage

There is substantial difference among different legal jurisdictions as to the weight given to documentary evidence of marriage, such as certificates of marriage, and perhaps even as to their admissibility in evidence. To some extent the differences reflect diverse systems of registration, and the effect of the differences in some cases may be to require resort to oral testimony as to the facts and expert testimony as to foreign law[143]. There are differing views as to the approach to be taken, one school of thought looking to the law in accordance with which a legal act has been executed, under the principle of preconstituted evidence ('preuve préconstituée') and the other taking the matter of evidence as a procedural question which should be governed by the *lex fori*[144].

The Conventions developed by the *Commission internationale de l'état civil*, in particular the *Convention relative à la délivrance de certains extraits d'actes de l'état civil destinés à l'étranger*, signed at Paris September 27th, 1956[145], which established (among other items) a standard form for an extract of the register of marriages (articles 1 through 4 and annexed Form A) and gave an extract from a Contracting State the same probative force (without requirement of legalisation) in other Contracting States as a similar extract would have under the internal law rules of the State where it was issued (article 5), and other CIEC Conventions have had a broad effect in facilitating proof of marital status.

2 Presumptions

Legal presumptions tend to play a very heavy role in the law of marriage both as to the fact of marriage and as to the continuance of marriage[146]. The characterisation of a presumption as substantive or procedural can be of great importance[147]. As will be seen in connection with the problem of remarriage, presumptions as to the validity of successive marriages, in particular the presumption of validity of the marriage which is latest in time, as it is employed in the law of many States in the United States, can be of critical importance[148].

IV LE DOMAINE DE LA LOI APPLICABLE

1 La preuve du mariage

La force probante des documents qui apportent la preuve du mariage – notamment les certificats de mariage – est très diversement reconnue dans les systèmes juridiques; leur recevabilité même est parfois contestée. Ces divergences reflètent, dans une certaine mesure, les divers modes d'enregistrement, et leur effet peut, dans certains cas, obliger à recourir à des preuves testimoniales en ce qui concerne les faits et à des expertises en ce qui concerne la loi étrangère.[143] Les points de vue diffèrent sur la manière de traiter la question; une école préconise d'appliquer la loi sous l'empire de laquelle l'acte juridique a été accompli, en vertu du principe de la «preuve préconstituée», alors qu'une autre école estime qu'il s'agit d'une question de procédure qui doit être réglée par la *lex fori*.[144]

Les Conventions établies par la Commission internationale de l'état civil, en particulier la *Convention relative à la délivrance de certains extraits d'actes de l'état civil destinés à l'étranger*, signée à Paris le 27 septembre 1956[145] prévoient notamment une formule modèle pour tous les extraits des registres de mariage (articles 1 à 4, et annexe A) et donnent aux extraits établis dans un des Etats contractants la même force probante (sans besoins de légalisation) dans les autres Etats contractants que ceux délivrés conformément aux règles de droit interne en vigueur dans l'Etat dont ils émanent (article 5); ces Conventions de la CIEC ont beaucoup facilité la preuve de l'état matrimonial.

2 Les présomptions

Les présomptions légales peuvent jouer un rôle de premier ordre en matière de mariage, tant en ce qui concerne le fait même du mariage que celui de sa survivance.[146] Il peut être très important de savoir si une présomption porte sur le fond ou sur la forme.[147] Nous le verrons au sujet du remariage, les présomptions relatives à la validité de mariages successifs, en particulier la présomption, qui est utilisée dans de nombreux Etats des Etats-Unis, selon laquelle c'est le mariage le plus récent qui est valable, peut jouer un rôle essentiel.[148]

---

143 See Ehrenzweig and Jayme, *Private International Law*, Vol. II, Section 247, pp. 145–147.
144 See Pålsson, *op.cit.*, No 410, pp. 323 to 324.
145 Presently in force in Austria, France, Germany, Italy, Luxemburg, the Netherlands, Switzerland, Turkey and Yugoslavia.
146 See Pålsson, *op.cit.*, No 416, pp. 330–331; Valeri, *op.cit.*, 17 *Howard Law Journal* at 569–572.
147 See footnotes 35–39, above, and the related text.
148 See Rheinstein, *op.cit.*, p. 270 and pp. 35–36; for a recent case involving application of presumptions as to successive marriages under California law, see *Spearman v. Spearman*, 482 F. 2d 1203 (5th Cir. 1973).

143 Voir Ehrenzweig et Jayme, *Private International Law*, vol. II, sect. 247, pp. 145–147.
144 Voir Pålsson, *op.cit.*, No 410, pp. 323 et 324.
145 Actuellement en vigueur dans les pays suivants: Allemagne, Autriche, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Turquie et Yougoslavie.
146 Voir Pålsson, *op.cit.*, No 416, pp. 330–331; Valeri, *op.cit.*, Vol. 17 *Howard Law Journal*, p. 569–572.
147 Voir les notes 35 à 39 ci-dessus et les passages qu'elles concernent.
148 Voir Rheinstein, *op.cit.*, p. 270 et pp. 35–36; pour une décision récente impliquant la présomption relative aux mariages successifs en droit californien, voir *Spearman v. Spearman*, 482 F. 2d 1203 (5th Cir. 1973).

3 *Limitations*

Policies favouring validity of marriage take expression in statutory limitation of actions to annul a marriage on particular grounds. Examples may be found, for instance, in article 181 of the French Civil Code (six month's limitation for a spouse to file an action for annulment on grounds of lack of free consent or mistake, if it coincides with a period of continuous cohabitation after the spouse has regained free will or the mistake has been recognized), and article 183 of the French Civil Code (limitation of one year for a parent to file for annulment on grounds of lack of parental consent, dating from the time when the parent learned of the marriage, and for an action for annulment by the spouse, dating from the time when he or she attained the age of consent)[149]. Because of the particular effort to devise statutes of limitation in line with the strength of the policy supporting particular grounds for annulment, it would seem that the applicable law designated by a convention to govern particular grounds should also apply to the respective limitation periods.

4 *Sanctions*

a *Prospective sanctions*

The usual sanction for failure to meet the requirements for marriage, at the point of decision on an application for a marriage licence or a request for celebration of a marriage ceremony, is denial of the application or request. However, the practice is not uniformly in accordance with the legal theory. For instance, in the French practice the national laws of the parties, applied distributively, in theory govern the substantive requirements for marriage. The official is called upon to 'counsel' the parties to obtain certificates of their capacity to marry from their national authorities. However, if the parties fail to produce such certificates, or if they produce certificates showing a failure to meet the requirements of their national law for marriage, the officer will still perform the ceremony if the parties meet the requirements of internal French law, after warning the parties that the marriage entered into may not be valid. A recent commentator has suggested that this warning is rather 'platonic', since the French courts are very unlikely to hold the marriage invalid if the parties in fact establish their common matrimonial domicile in France[150]. This 'territorialistic' view of marriage in respect of prospective requirements appears to spring from a tendency to assimilate the minimal requirements of 'ordre public international' to the minimal requirements of French internal law, other requirements being deemed excessive in the face of the imperative of the *favor matrimonii*[151].

b *Retrospective sanctions*

The primary sanction for failure to meet diriment requirements for marriage, during the historical period going back

[149] Contrasting views as to the policy grounds governing the length of the limitation periods for particular grounds for annulment are reflected in Section 208 and accompanying comment of the *Uniform Marriage and Divorce Act*, 1970 *Handbook of the National Commissioners on Uniform State Laws*, pages 187 to 190, and Section 208 and accompanying comment of the *Proposed Revised Uniform Marriage and Divorce Act*, 7 *Family Law Quarterly* at pp. 140–142 (Summer 1973). See also, Report on Nullity of Marriage (*Law Com.* No 33; (1970) H.C. 164; Part VI.

[150] Audit, *op.cit.*, Nos 385 and 386.

[151] Audit, *op.cit.*, No 384.

3 *Les délais de prescription*

La politique juridique qui favorise la validité du mariage s'exprime dans les dispositions de la loi qui prévoient la prescription des actions en nullité pour certains motifs. On en trouve des exemples dans l'article 181 du Code civil français («la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue») et dans l'article 183 du même Code («l'action en nullité ne peut plus être intentée par les parents dont le consentement était requis ... lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage»).[149] Comme on cherche à établir des délais de prescription qui reflètent l'importance accordée à certains motifs d'annulation, il semblerait que la loi applicable à ces motifs particuliers d'après la Convention devrait aussi s'appliquer aux délais de prescription.

4 *Les sanctions*

a *Sanctions antérieures au mariage*

Quand une demande de licence ou une requête pour la célébration du mariage est présentée à l'autorité compétente, la sanction habituelle lorsque les conditions nécessaires ne sont pas remplies est le refus de faire droit à la demande ou à la requête. Mais, dans la pratique, cette règle n'est pas toujours suivie. C'est ainsi qu'en France, où, en principe, les lois nationales des parties, appliquées distributivement, régissent les conditions de fond du mariage, l'officier d'état civil «conseille» aux futurs époux de produire un certificat de coutume délivré par l'autorité compétente de leur pays. Mais si les parties ne produisent pas ce certificat, ou si le certificat qu'elles présentent révèle une condition qui n'a pas été remplie, le mariage sera célébré par l'officier d'état civil, si les conditions prévues par la loi française ont été respectées. Les époux sont simplement «avertis» que leur mariage pourrait ne pas être valable. Un commentateur a récemment suggéré que cet avertissement demeurait «platonique», car il serait très improbable que les tribunaux français refuseraient de reconnaître le mariage si, en fait, les parties avaient établi leur domicile conjugal commun en France.[150] Cette manière «territorialiste» d'envisager les conditions antérieures au mariage semble découler de la tendance à assimiler les règles minimales de l'ordre public international aux conditions minimales du droit interne français, les autres conditions étant tenues pour excessives face au impératifs du principe de la *favor matrimonii*.[151]

b *Sanctions postérieures au mariage*

La sanction essentielle quand les conditions dirimantes du mariage n'ont pas été observées, a toujours été, depuis le

[149] L'article 208 du *Uniform Marriage and Divorce Act*, 1970, *Handbook of the National Commissioners on Uniform State Laws*, pp. 187 à 190 et les commentaires qui l'accompagnent, ainsi que l'article 208 du *Proposed Revised Uniform Marriage Act*, Vol. 7 *Family Law Quarterly*, pp. 140–142 (Eté 1973) et les commentaires, reflètent les opinions différentes sur la politique juridique en matière de délai de prescription des actions en nullité pour des motifs particuliers, voir aussi *Report on Nullity of Marriage* (*Law Com.* No 33), (1970), H.C. 164; Part. VI.

[150] Audit, *op.cit.*, Nos 385 et 386.

[151] Audit, *op.cit.*, No 384.

at least to the sixteenth century, has been the fiction that the marriage was non-existent. Curative devices which have been employed to mitigate the harsh effects of this fiction on a relationship which has come into factual existence are, of course, quite numerous. They range from the initial distinction made between prohibitive requirements (which are not sanctioned by nullity or annulment) and diriment requirements (which are so sanctioned), through a whole range of specific provisions in modern legal systems directed at the protection of legitimacy of children, financial protection for spouses, etc.; these are sometimes conditioned on good faith on the part of the spouse claiming such relief, but sometimes are provided irrespective of good faith. As pointed out above, other curative devices, such as the 'common law' marriage and the French provisions on 'possession d'état' may, in the absence of an impediment due to a prior undissolved marriage, convert a factual relationship into a full *de jure* marriage, with the entire range of effects.
Devices such as the 'Aufhebung' (annulment *ex nunc*) mitigate the effects by recognising the legal existence of the marriage during the intervening period of time between its celebration and the court decree annulling it; this type of relief is by statute restricted to certain grounds for annulment, other grounds leading to a sanction of non-existence[152].

The traditional view is that the sanction in private international law should be the same as the sanction in the internal law from which the applicable requirement is derived[153]. Is there a place, however, for a principle of *favor matrimonii* with respect to sanctions? In most cases the forum will have an interest in the future welfare of parties to the alleged marriage or their children. May not the forum in this case have the option to apply its own curative provisions?

seizième siècle au moins, une fiction juridique selon laquelle le mariage n'existait pas. Nombreux, bien entendu, ont été les procédés employés pour rendre moins rigoureux les effets de cette fiction à l'égard d'une union qui existe en fait. Ils vont de la distinction faite entre les conditions prohibitives (qui n'entraînent pas la nullité ou l'annulation) et les conditions dirimantes (qui entraînent cette sanction), à toute une série de dispositions spéciales du droit moderne destinées à sauvegarder la légitimité des enfants, à protéger les intérêts pécuniaires des époux, etc.; ces mesures sont parfois subordonnées à la bonne foi du conjoint qui cherche à s'en prévaloir, mais certaines sont prévues même en l'absence de bonne foi. Nous l'avons vu plus haut, des remèdes tels que les «mariages de *common law*» ou la «possession d'état» du droit français peuvent, s'il n'existe pas un obstacle dû à un mariage antérieur non dissous, transformer une union de fait en un véritable mariage *de jure* qui produira tous les effets de cette institution.
Un procédé tel que l'«Aufhebung» (l'annulation *ex nunc*) atténue les effets de l'annulation en reconnaissant l'existence légale du mariage pendant la période écoulée entre sa célébration et le jugement qui l'a annulé; ce mode de réparation est réservé, aux termes de la loi, à certaines causes d'annulation, alors que d'autres causes entraînent pour sanction la non-existence.[152]
Le point de vue traditionnel est que la sanction en droit international privé doit être la même que celle du droit interne qui a imposé la condition.[153] Mais peut-on invoquer le principe *favor matrimonii* au sujet des sanctions? Dans la plupart des cas, le for cherchera à sauvegarder les intérêts des époux ou ceux de leurs enfants en cas de mariage irrégulier. Ne devrait-il pas, en pareil cas, avoir la faculté d'appliquer les modes de réparation qu'offrent les dispositions de ses lois?

V THE PROBLEM OF REMARRIAGE

1 Remarriage after a decision of divorce or nullity

Remarriage after divorce has recently been called 'the main problem of the conflicts law of marriage in Europe'[154]. It was an important consideration in the deliberations leading to adoption of the Hague Convention of June 1, 1970, resulting in the unusual step of insertion of a substantive provision, article 11 of that Convention[155]. Recent developments in Swiss and German law, and the denunciation by Switzerland of the Hague Marriage Convention of 1902, which became effective on June 1, 1974, have reduced the number of situations in which a State, while granting a divorce or recognizing a foreign divorce, may nevertheless deny the right to remarry to one party because the country of his personal law does not recognise the divorce. However, recognition of a divorce or other decision determining marital status is a frequent incidental or preliminary question in determining capacity to marry. The question presented is whether in a convention on the conflict of laws of marriage it would be desirable to include a substantive provision on

V LE PROBLÈME DU REMARIAGE

1 Le remariage après un divorce ou une décision de nullité

Le remariage après divorce a été récemment appelé «the main problem of the conflicts law of marriage in Europe».[154] Les discussions qui ont précédé l'adoption de la Convention de La Haye du premier juin 1970 ont approfondi cette question et elles ont conduit à prendre une décision exceptionnelle, celle de lui consacrer une disposition de droit matériel, l'article 11 de la Convention.[155] L'évolution récente du droit suisse et allemand et la dénonciation par la Suisse de la Convention sur le mariage de 1902 – qui a pris effet le premier juin 1974 – ont réduit le nombre de cas où un Etat, tout en accordant un divorce ou en reconnaissant un divorce étranger, peut néanmoins interdire le remariage de l'un des époux, au motif que le pays de sa loi personnelle ne reconnaît pas le divorce. Cependant, la reconnaissance du divorce, ou de toute autre décision se prononçant sur l'état conjugal, est une question qui se pose fréquemment de manière préalable, quand l'aptitude à se marier doit être établie. On doit se demander si une Convention sur les conflits de lois en

152 EheG, articles 28–37 and 39; see *Eherecht (Deutsch und Französisch), Europa-Glossar der Rechts- und Verwaltungssprache, Band* 19 (1973) (bilingual edition in German and French), pp. 18–19. See also, *Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes* (Law Com. No 48. 1972), p. 19 fn. 69 and related text, noting elimination of retrospective effect of decree of nullity of a voidable marriage in English law by Section 5 of the *Nullity of Marriage Act* 1971.
153 Batiffol and Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, No 428; but see La Pradelle, *Les conflits de lois en matière de nullités* (1967), No 359 ff.
154 Ehrenzweig and Jayme, *op.cit.*, Vol. II (1973), p. 162.
155 See, generally, Von Overbeck, 'Le remariage du conjoint divorcé selon le projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et selon les droits allemand et suisse', *Revue critique de droit international privé* 1970, p. 45 ff.

152 EheG., articles 28–37 et 39: voir *Eherecht (Deutsch und Französisch) Europa-Glossar der Rechts- und Verwaltungssprache, Band* 19 (1973), pp. 18–19 (éd.bilingue allemand-français).Voir aussi *Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes* (*Law Com.* No 48, 1972), p. 19, note 69 et le texte signalant la disparition des effets rétroactifs d'un jugement d'annulation en droit anglais, par application de l'article 5 du *Nullity of Marriage Act 1971.*

153 Batiffol et Lagarde, *op.cit.*, Vol. II, No 428; mais voir La Pradelle, *Les conflits de lois en matière de nullité* (1967), No 359 et suiv.
154 Ehrenzweig et Jayme, *op.cit.*, Vol. II (1973), p. 162.
155 Voir, sur cette question, Von Overbeck, «Le remariage du conjoint divorcé selon le projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et selon les droits allemand et suisse», *Revue critique de droit international privé* 1970, p. 45 et suiv.

this point. Such a provision might specify that recognition of a decision of divorce or nullity would entail elimination, so far as the recognising State is concerned, of any impediment based on the marriage which was dissolved or annulled. The drafting problem is delicate, but the importance of the matter might justify the effort[156].

2 Declarations of death or absence

The right to remarriage may also be determined by the question of recognition of a judicial declaration of death or presumed death, or of absence[157]. The right to remarriage of the missing person's spouse in a particular State will depend on whether that State recognises the effectiveness of the decision declaring death or absence for purposes of remarriage; the validity and effects of such a remarriage upon reappearance of the missing spouse are subject to additional rules because of the varying approaches to this subject. Since declarations of death and absence are also concerned with other questions, such as the continuance or dissolution of a marital property regime or the right to succession, it is questionable whether the question of right to remarriage as a result of such decisions should be dealt with in a convention on the conflict of laws of marriage.

VI CONFLICTS OF LAWS IN TIME

1 Validation statutes and retroactive validating court decrees

The question of time in respect of validity of marriages is complicated, in particular, by statutes passed from time to time, validating particular classes of 'marriages' previously entered into. Analysis of the effect of such legislation in the sphere of private international law is particularly difficult[158], and in the case of an international convention the problem suffers additional complications from the typical transitional questions with respect to the effects of entry into force of such conventions. Aside from validating statutes, in the common law countries, in particular in the United States, it is possible for a court decision invalidating a statute which creates an impediment to validate thereby an entire class of marriages which were previously considered invalid under statutory law of at least some interested States[159].

2 Voidable marriages which have not yet been annulled

Another time problem is presented by marriages which are subject to possible annulment under the law of an interested State, but which are placed in issue as to their validity in the form of an incidental question. It is questionable whether agreement on principles, or even identification of principles relating to this particular problem, has developed to the point where an international convention should attempt to deal with it expressly.

156 See 'Rapport explicatif de MM. Bellet et Goldman', No 54, *Actes et documents de la Onzième session*, tome II, 'Divorce', p. 221. [English translation by the Permanent Bureau published in 5 *Family Law Quarterly* at 339–360 (September 1971).] Compare, *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal* (CIEC), signed at Luxemburg on September 8th, 1967, article 9.

157 See Ehrenzweig and Jayme, *op.cit.*, Vol. II (1973), pp. 64, 67 and 119; Von Overbeck in *International Encyclopedia of International Law*, Vol. III, *Private International Law*, Chapter 15, 'Persons', Nos 13–20.

158 See the discussion in Pålsson, *op.cit.*, Nos 398–400.

159 For such a result with respect to marriages prohibited by miscegenation statutes, see *Loving v. Virginia*, 388 *US* 1 (1967).

matière de mariage doit contenir une disposition de fond sur ce point. Cette disposition pourrait préciser que la reconnaissance par un Etat d'une décision prononçant le divorce, la nullité ou l'annulation du mariage interdit à cet Etat d'invoquer des empêchements tirés du mariage déclaré nul ou annulé. La rédaction de cette disposition pose un problème délicat, mais cet effort serait justifié par le grand intérêt de la question.[156]

2 Les déclarations de décès ou d'absence

Le droit de se remarier peut aussi dépendre d'une déclaration officielle de décès ou de présomption de décès, ou d'absence.[157] Le droit pour le conjoint d'un époux disparu de se remarier est subordonné, dans chaque Etat, à la force probante que cet Etat accorde à la décision établissant, pour les besoins du remariage, le décès ou l'absence; la validité et les effets d'un tel remariage, si l'époux disparu reparaît, sont soumis à des règles qui varient sensiblement selon l'attitude adoptée sur cette question. Comme les déclarations de décès et d'absence peuvent également être invoquées en d'autres domaines, notamment celui de la liquidation du patrimoine matrimonial ou de la dévolution successorale, il est douteux que la question du droit de se remarier qui découlerait de telles décisions doivent figurer dans une convention sur les conflits de lois en matière de mariage.

VI LES CONFLITS DE LOIS DANS LE TEMPS

1 Les lois ou les décisions de justice validant rétroactivement les mariages

Savoir à quel moment un mariage devient valable est une question délicate, que compliquent encore les lois qui, de temps à autre, sont promulguées pour valider des catégories de «mariages» contractés antérieurement. Il est particulièrement difficile, dans le domaine du droit international privé, d'analyser les effets d'une loi de cette nature,[158] et le problème devient plus ardu encore quand il s'agit d'une convention internationale, car l'effet de l'entrée en vigueur de la Convention, après les délais inévitables, soulève de nombreuses difficultés. De plus, dans les pays de *common law* – en particulier aux Etats-Unis –, il est possible qu'une décision de justice invalide une loi qui a créé un empêchement et qu'elle reconnaisse ainsi toute une catégorie de mariages qui étaient jusque-là considérés comme non valables aux termes des lois de certains des Etats concernés.[159]

2 Les mariages annulables qui n'ont pas encore été annulés

Un autre problème de date est celui des mariages qui seraient annulables en vertu de la loi d'un Etat intéressé, mais dont la validité n'a été mise en cause que de façon incidente. Il semble que l'on soit trop loin de se mettre d'accord sur la détermination de ces principes que cette question soulève ou de s'entendre sur ces principes mêmes, pour que l'on puisse la régler dans le cadre d'une convention internationale.

156 Voir «Rapport explicatif de MM.Bellet et Goldman», No 54, *Actes et documents de la Onzième session*, tome II, «Divorce», p. 221. Comparer article 9 de la *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal* (CIEC), signée à Luxembourg le 8 septembre 1967.

157 Voir Ehrenzweig et Jayme, *op.cit.*, Vol. II (1973), pp. 64, 67 et 119; Von Overbeck, «International Encyclopedia of International Law», Vol. III, *Private International Law*, chapitre 15, «Persons», Nos 13–20.

158 Voir un exposé sur cette question dans Pålsson, *op.cit.*, Nos 398–400.

159 Pour un tel résultat au sujet de lois interdisant des mariages entre Noirs et Blancs, voir *Loving v. Virginia*, 338 *U S* 1 (1967).

Part two – Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

I THE EFFECT OF AN INTERVENING FOREIGN DECISION ON THE PROBLEM

Part One of this Report was directed primarily at the determination of the law or laws to be applied, either prospectively or retrospectively, when a court or authority is faced with the problem of deciding on the admissibility of a proposed marriage or validity of an ostensible marriage, and at the scope of such applicable laws. Part Two now takes up the effect of an additional complication in the retrospective situation, an intervening court decision which purports to have determined the existence or validity of the ostensible marriage. It is a situation that arises with considerable frequency with respect to marriages that have an international dimension; yet the development of international cooperation to facilitate recognition of such decisions in interested States other than the one where the decision was handed down has been laggard indeed. The slowness has undoubtedly reflected the continuing failure to reach agreement on choice of law principles for determining the existence and validity of marriages, since, in the absence of such agreement, there would be a premium on forum-shopping if decisions holding a marriage void, annulling it, or declaring it to be valid were recognised in other States without further inspection of the choice of law principles applied. The contrary effect, which is perhaps equally deleterious (or more so), is that the parties to an ostensible marriage which has been challenged are unable to obtain a decision which will definitively resolve the standing of the marriage on the international scene, and the familiar 'limping marriage' survives the litigation; the parties, however, even the respondent in the proceeding, frequently act in reliance on the decision (however shaky the support it may provide) in creating new marital or quasi-marital relationships, extending and further embroiling the international legal entanglements for themselves, their multiple spouses and their children.

The Marriage Convention of 1902 failed to address this point, although certain provisions contained in articles 2, 3 and 5 of the Convention extend by implication to apply to requests for recognition of foreign decisions[160]. The Hague Conventions which have dealt with recognition of decisions as to marital status (the Divorce Conventions of 1902[161] and 1970) have also avoided addressing themselves to the recognition of nullity decisions or declaratory judgments as to status, apparently because the usual choice of law rule in such cases, making the reference for retrospective validity to the same laws that governed prospective validity of the marriage, overcame the clear analogy between decisions of nullity and decisions of divorce and legal separation, with respect to the effects which had to be dealt with in the aftermath of the judgment[162]. These include, for example, legitimacy of children, maintenance for the former or purported spouse and for the children, child custody, and matrimo-

[160] See Travers, *op.cit.*, Nos 1014–1020, and Gamillscheg, *op.cit.*, pp. 444–445, No 945.
[161] Article 7.
[162] See *Actes et documents de la Dixième session*, Volume I, *Questionnaire et Explications du Bureau Permanent* with respect to divorce, legal separation and nullity of marriage, Preliminary Document No 1 of January 1964, p. 116 ff., particularly No 3, p. 116; and *Réponses des Gouvernements au Questionnaire*, Preliminary Document No 2 of September-October 1964, responses to Question 1, pp. 169–233. In support of the analogy in the recognition context, see Travers, *op.cit.*, No 1014; the Prague Convention, adopted by the Forty-Second Conference of the International Law Association held at Prague September 1–5, 1948, *Report of the Forty-Second Conference held at Prague* (1948), pp. 136 and 142–143, text reprinted in *Actes et documents de la Dixième session*, Vol. I, pp. 148–149; *Domicile and Matrimonial Proceedings Act* 1973 (United Kingdom), sections 5 (1) (a), (2) and (3), 7 (1) (a), (2) and (3), and 13 (1) (a), (2) and (3).

Deuxième partie – La reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité des mariages

I LES EFFETS DE L'INTERVENTION D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE

La Première partie de ce Rapport cherchait surtout à déterminer la loi (ou les lois) à appliquer avant ou après le mariage, lorsque des tribunaux ou d'autres autorités ont à décider si un mariage projeté est susceptible d'être célébré, ou si un mariage invoqué est valable; nous cherchions aussi à déterminer le champ d'application de la loi choisie. Dans cette Deuxième partie, nous étudierons les effets d'une nouvelle complication qui peut intervenir après le mariage, celle d'une décision de justice qui statue sur l'existence ou sur la validité du mariage litigieux. Cette situation est fréquente quand le mariage a une dimension internationale; et pourtant, on est bien obligé de constater que la coopération internationale a marqué le pas, quand il s'est agi de faciliter la reconnaissance d'une telle décision dans d'autres Etats que celui où elle a été prononcée. Cette lenteur reflète clairement l'impossibilité où l'on s'est trouvé de se mettre d'accord sur les principes juridiques qui régissent l'existence et la validité des mariages. Et, en l'absence d'un tel accord, la préférence sera toujours donnée au «forum-shopping» si l'on sait que les décisions, annulant ou reconnaissant un mariage seront reconnues dans d'autres pays sans un examen des règles juridiques appliquées. Cette situation a aussi un effet opposé, tout aussi déplorable (davantage même) quand la validité du mariage est contestée, car les époux seront incapables d'obtenir une décision qui statuera en dernier ressort, au niveau international, sur la régularité du mariage et celui-ci restera «boiteux» même après le prononcé de la décision judiciaire. D'ailleurs, les époux (même celui contre lequel le procès a été engagé) acceptent très souvent la décision (quelle que soit la fragilité du soutien qu'elle apporte) et ils nouent de nouveaux liens conjugaux ou quasi-conjugaux, ce qui multiplie et complique encore les problèmes juridiques internationaux qui se posent non seulement à leur égard, mais aussi à celui des divers conjoints et des enfants.

La Convention de 1902 sur le mariage n'a pas abordé cette question, bien que certaines des dispositions de ses articles 2, 3 et 5 puissent implicitement être étendues aux demandes de reconnaissance des décisions étrangères.[160] Les Conventions de La Haye qui ont porté sur la reconnaissance des décisions en matière d'état matrimonial (les Conventions sur le divorce de 1902[161] et de 1970) ont, elles aussi, évité de traiter de la reconnaissance des jugements de nullité ou d'annulation du mariage et des jugements déclaratifs sur le statut mentionné, sans doute parce qu'en pareil cas, les règles habituelles concernant le choix de la loi applicable à la validité du mariage désignent la même loi pour statuer sur les conditions, qu'elles soient antérieures ou postérieures au mariage; on a donc préféré ne pas tenir compte de l'analogie très évidente qui existe entre les jugements de nullité et les jugements de divorce et de séparation de corps, quant aux effets qu'ils produiront après leur prononcé.[162] Parmi ces

[160] Voir Travers, *op.cit.*, Nos 1014–1020 et Gamillscheg, *op.cit.*, pp. 444–445, No 945.
[161] Article 7.
[162] Voir *Actes et documents de la Dixième session*, Tome I, *Questionnaire et Explications du Bureau Permanent* au sujet du divorce, de la séparation de corps et de la nullité du mariage, Document préliminaire No 1 de janvier 1964, p. 116 et suiv. en particulier No 3, p. 116; et *Réponses des Gouvernements au Questionnaire*, Document préliminaire No 2 de septembre-octobre 1964, réponses à la Question 1, pp. 169–233. A l'appui de l'analogie dans le contexte de la reconnaissance, voir Travers, *op.cit.*, No 1014; la Convention de Prague, adoptée à la Quarante-deuxième Conférence de l'*International Law Association*, tenue à Prague les 1/5 septembre 1948, *Report of the Forty-Second Conference held at Prague* (1948), pp. 136 et 142–143, texte publié dans *Actes et documents de la Dixième session*, Tome , pp. 148–149; également *Domicile and Matrimonial Proceedings Act* 1973 (Royaume-Uni), sections 5(1) *(a)*, (2) et (3), 7(1) *(a)*, (2) et (3), et 13(1) *(a)*, (2) et (3).

nial property rights. However, the analogy between divorce and annulment has perhaps gained more force as more legal systems adopt the logic of the analogy, eliminating the retrospective effect of decisions annulling marriages in many categories of cases[163]. Some of the grounds on which marriages are annulled, even though they look to existing facts at the time of the marriage (such as the reality of consent, in the face of fraud or mistake) relate to matters which could not be properly evaluated in the prospective situation prior to celebration of the marriage. The principles of choice of law as to such grounds for annulment may not be so clearly tied to the personal law of the parties at the time of marriage, or to the *lex celebrationis* in those States which employ a single criterion for choice of law of marriage, as has at times been assumed.

On the regional level, the text of a convention embracing recognition of decisions has been achieved, although it has not yet entered into force[164]. Even so, a provision has been included permitting a Contracting State to exclude from application with respect to it any of the listed categories of decisions (divorce, legal separation, existence or non-existence, or validity or nullity of the matrimonial tie), by making a declaration[165]. A treaty on enforcement of judgments in civil and commercial matters, expressly including judgments relating to civil status, has entered into force among a number of States of the Arab League[166].

A brief review of the procedural background may assist in identifying the relevant distinctions, following which the permissible grounds for assertion of jurisdiction by the court or other authority of the State of origin and the permissible scope of control by the court or other authority of the State of the request will be examined. Finally, questions must be raised as to the scope of recognition when it is granted and its effect, if any, on curative provisions contained in the law of the State addressed.

II THE PROCEDURAL BACKGROUND

1 The necessity of a judicial decision

The distinction between 'void' and 'voidable' marriages is recognized in many legal systems. In some systems the 'void' marriage is viewed as being non-existent; having never existed (in theory, at least) no judicial decision is required to eliminate it from legal consideration, and the parties may enter into new marriages freely[167]. The 'voidable' marriage, on the other hand, is viewed as an existing marriage until a judicial decision has set it aside; the action to set it aside may become barred by the running of limitation periods, by the death of one of the parties, by a post-marital dispensation, or by estoppel resulting from the conduct of one

[163] *E.g.*, "*Aufhebung*' under German and Austrian law'; 'Nullity of Marriage Act' 1971, Section 5 (United Kingdom); 'Uniform Marriage and Divorce Act', Section 208 (*e*) and related Comment, in *Handbook of the Commissioners on Uniform State Laws*, 1970, pp. 188 and 190.

[164] *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal*, of September 8, 1967 ('Commission internationale de l'état civil').

[165] *Id.*, article 17.

[166] *Convention de la Ligue arabe sur l'exécution des jugements*, which entered into force on October 29, 1954. It is presently in force among Egypt, Irak, Jordan, Kuwait, Libya, Syria and Saudi Arabia; see Abdallah, 'La Convention de la Ligue arabe sur l'exécution des jugements', *Recueil des Cours* 1973, Vol. I, p. 503 ff., esp. pp. 522–523 and pp. 534–535.

[167] See Bromley, *op.cit.*, p. 58 ff.; Morris, *The Conflict of Laws* (1971), p. 156; *Eherecht (Deutsch und Französisch/Le droit du mariage (allemand et français)*, *op.cit.*, pp. 16–17 (German Law).

effets figurent la légitimité des enfants, les obligations alimentaires au profit de l'ancien époux (ou supposé tel) et des enfants, la garde des enfants et les droits sur le patrimoine matrimonial. Mais peut-être cette analogie entre le divorce et la nullité apparaîtra-t-elle plus évidente encore à mesure que de nouveaux systèmes juridiques acceptent la logique de cette analogie, quand ils écartent les effets rétroactifs des décisions d'annulation des mariages dans un nombre de cas déterminés.[163] Certains des motifs pour lesquels les mariages sont annulés, bien qu'ils touchent à des faits qui existaient à la date du mariage (tels que la réalité du consentement en cas de fraude ou d'erreur) portent sur des questions qui n'auraient pas pu être pleinement appréciées avant la célébration du mariage. Les principes du choix de la loi à l'égard des motifs d'annulation de cette nature ne sont pas aussi clairement liés qu'on l'a parfois cru à la loi personnelle des parties à la date du mariage, ni à la *lex celebrationis* dans les Etats qui se contentent d'un seul critère pour déterminer la loi applicable au mariage.

Sur un plan régional, on a pu établir le texte d'une convention sur la reconnaissance des décisions, bien qu'elle ne soit pas encore entrée en vigueur.[164] Mais il a fallu adopter une disposition par laquelle un Etat contractant peut, par une déclaration, écarter à son égard l'application de certaines catégories de décisions (celles relatives au divorce, à la séparation de corps, à l'existence ou à l'inexistence, à la validité ou à la nullité du lien conjugal).[165] Une convention sur l'exécution des jugements en matière civile ou commerciale, incluant expressément les jugements se rapportant au statut personnel, est entrée en vigueur entre quelques Etats de la Ligue arabe.[166]

Un rapide coup d'oeil dans le domaine de la procédure nous aidera peut-être à découvrir les distinctions qu'il importe de faire; il sera suivi d'un examen des motifs pour lesquels un tribunal ou toute autre autorité de l'Etat d'origine peut se déclarer compétent et de la mesure en laquelle les autorités judiciaires ou autres de l'Etat requis peuvent procéder à un examen de la décision. Finalement, nous devrons chercher à déterminer l'étendue de la reconnaissance quand elle est accordée et ses effets (si elle en a) sur les dispositions de sauvegarde de la loi de l'Etat requis.

II L'ASPECT PROCÉDURAL

1 La nécessité d'une décision judiciaire

De nombreux systèmes juridiques font une distinction entre un mariage «nul» et un mariage «annulable». Certains droits tiennent le mariage «nul» pour inexistant; et, du moment qu'il n'a jamais existé (en théorie tout au moins), aucune décision judiciaire n'est nécessaire pour lui ôter sa valeur juridique; les parties sont donc libres de contracter un nouveau mariage.[167] Par contre, le mariage «annulable» est tenu pour valable jusqu'à ce qu'une décision judiciaire l'ait défait, et l'action en annulation peut être rendue irrecevable par l'écoulement d'un délai de prescription, par le décès de l'un des époux, par une dispense accordée après le

[163] Par ex., l' «Aufhebung» dans le droit allemand et autrichien; *Nullity of Marriage Act 1971*, Section 5 (Royaume-Uni); *Uniform Marriage and Divorce Act*, section 208(e) et le commentaire, *Handbook of the Commissioners on Uniform State Laws*, 1970, pp. 188 et 190.

[164] *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal* du 8 septembre 1967 (Commission internationale de l'état civil).

[165] *Idem*, article 17.

[166] *Convention de la Ligue arabe sur l'exécution des jugements*, entrée en vigueur le 29 octobre 1954. Elle est présentement en vigueur entre l'Arabie Séoudite, l'Egypte, l'Irak, la Jordanie, le Kuwait, la Libye et la Syrie; voir Abdallah, «La Convention de la Ligue arabe sur l'exécution des jugements», *Recueil des Cours* 1973, vol. I, p. 503 et suiv., princip. pp. 522–523 et pp. 534–535.

[167] Voir Bromley, *op.cit.*, p. 58 et suiv.; Morris, *The Conflict of Laws* (1971), p. 156; *Eherecht/Le droit du mariage (allemand et français)*, *op.cit.*, pp. 16–17 (droit allemand).

of the parties. Although the void marriage does not require a judicial decision to set it aside, in practice such a decision must frequently be obtained in order to satisfy the authorities which are competent to issue a licence or celebrate a new marriage, or for other reasons[168]. In some legal systems, notably that of France, the tendency is to view a marriage as being valid until it has been annulled retroactively by a judicial decision[169].

2 Types of proceedings for determination of marital status

In addition to the classic nullity suits many States provide procedures by which a person may seek a declaration of his or her matrimonial status. It is clear that a suit to have a marriage declared non-existent is in principle simply a suit for declaration of status, but in some jurisdictions historical developments have provided distinct procedures for such nullity decrees and for declaration of status. On the other hand, a suit to annul a marriage alleged to be voidable is dinstinguishable from a suit for declaration of status (even though the end result may be the same) by the conditional nature of the sanction.

Suits for declaration of status are in some jurisdictions, such as the United Kingdom, used as a convenient means of testing recognition of a foreign nullity decree[170].

It would seem on the surface that such declaratory judgment suits should be assimilated to suits for declaration of nullity and included within any convention relating to recognition of judgments resulting from them. Despite a lack of clarity as to the procedures and as to the particular purposes for which such suits are filed in different States[171], their inclusion should be considered.

3 Multiple decisions as to status

Conventions on recognition of decisions as to status, as, for example, the *Divorce Convention of 1970*, article 9, and the CIEC *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal* of September 8, 1967, article 1(1), have provided that there should be no compulsion for the courts of a State to recognize a decision as to marital status if that decision is incompatible with a final decision which has been rendered or recognised (or, in the case of the Divorce Convention, fulfils the conditions required for recognition) in the State in which recognition is sought. It would seem that a similar provision would be appropriate to include in any new convention prepared by the Conference governing recognition of decisions as to marital status.

4 Other pending litigation

The importance of providing the courts with specific discretionary powers, in actions for nullity of marriage or for a declaration as to matrimonial status, to stay proceedings before them if there are matrimonial proceedings relating to the same marriage pending in another State, has been

168 Bromley, *op.cit.*, p. 59.
169 *Eherecht/Le droit du mariage*, *op.cit.*, pp. 16–17.
170 Dicey and Morris, *op.cit.*, 9th ed., p. 372.
171 See *Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes* (Law Com. No 48. 1972), No 67, p. 26; Dicey and Morris, *op.cit.*, 9th ed., Rule 51 and related text.

mariage, ou en raison de la conduite d'un des époux. Si, en principe, un mariage nul ne nécessite pas une décision judiciaire pour le faire disparaître, il est fréquent dans la pratique qu'une décision en ce sens doive être obtenue pour satisfaire les autorités chargées de délivrer une licence ou de célébrer un nouveau mariage, ou pour d'autres raisons.[168] Dans certains droits nationaux, notamment le droit français, la tendance est de considérer valable le mariage tant qu'il n'a pas été rétroactivement déclaré nul par une décision de justice.[169]

2 Les actions aux fins de déterminer le statut matrimonial

En dehors des actions en nullité classiques, de nombreux Etats prévoient des procédures qui permettent d'obtenir un jugement déclaratif concernant le statut matrimonial d'une personne. Il est évident qu'une action tendant à faire déclarer qu'un mariage n'existe pas n'est, en principe, rien d'autre qu'une action en déclaration d'état, mais dans certains pays, l'évolution historique du droit a donné naissance à des procédures différentes, selon qu'il s'agit d'obtenir un jugement de nullité ou un jugement déclaratif d'état. D'autre part, une action en annulation d'un mariage qui serait annulable est différente d'une action en déclaration d'état (même si le résultat final est le même), en raison du caractère conditionnel des sanctions qu'elle entraîne.
Dans certains pays, notamment le Royaume-Uni, les actions en déclaration d'état permettent commodément de se rendre compte si un jugement étranger prononçant la nullité sera reconnu.[170]
A première vue, il semblerait que les actions en déclaration d'état devraient être assimilées aux actions en annulation et entrer dans le champ d'application de toute convention concernant la reconnaissance des jugements prononcés en ce domaine. Bien que, dans les différents Etats, les procédures à suivre pour engager ces actions ne soient pas toujours très claires, pas plus que les buts qu'elles recherchent,[171] leur inclusion dans la convention devrait être envisagée.

3 Les décisions multiples relatives au statut matrimonial

Les Conventions relatives à la reconnaissance des décisions concernant le statut matrimonial, comme, par exemple, la *Convention sur le divorce* de 1970 (article 9) et la *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal* de la CIEC du 8 septembre 1967 (article 1, alinéa 1), ont prévu que les tribunaux d'un Etat peuvent refuser de reconnaître une décision ayant pour objet le statut matrimonial si elle est incompatible avec une décision antérieure définitive, soit rendue, soit reconnue (ou dans le cas de la Convention sur le divorce, remplissant les conditions de la reconnaissance) dans l'Etat où la reconnaissance est invoquée. Il semblerait approprié de faire figurer une clause semblable dans toute nouvelle convention établie par la Conférence et concernant la reconnaissance des décisions ayant pour objet le statut matrimonial.

4 Litispendance

Dans son *Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes*, la *Law Commission* a souligné combien il serait nécessaire, lorsque les tribunaux sont saisis de demandes en nullité ou en annulation d'un mariage ou en déclaration de statut matrimonial, de leur donner un pouvoir discrétionnaire spécial,

168 Bromley, *op.cit.*, p. 59.
169 *Eherecht/Le droit du mariage*, *op.cit.*, pp. 16–17.
170 Dicey et Morris, *op.cit.*, 9e éd., p. 372.
171 Voir *Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes* (*Law Com.* No 48, 1972), No 67, p. 26; Dicey et Morris, *op.cit.*, 9e éd., Règle 51 et le texte qui s'y rapporte.

pointed out in the Law Commission's *Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes*[172]. A provision to this effect, applying to proceedings for divorce or legal separation, was included in the Divorce Convention of 1970, article 12, and the reason for inclusion was described in the Explanatory Report of Messrs Bellet and Goldman, No 50[173]. It would seem from that explanation that such a provision would be useful and desirable in a convention covering recognition of decisions determining matrimonial status.

While the suspension provided in article 12 of the Divorce Convention is optional, that provided in article 10 of the CIEC Convention on recognition is mandatory, when the proceeding before the authority of another Contracting State was commenced first. However, the period of suspension of the proceedings may be limited to one year, and they may be resumed if the other proceedings have not reached a decision on the merits within that time.

5 Default judgments

Special provisions with regard to default judgments have been included in two recent Conventions on recognition of decisions in the family law field: the *Divorce Convention* of 1970, article 6, first paragraph, and the *Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations* of October 2, 1973, article 6. Default judgments present particular problems in this field because of their prevalence and because of the frequently insufficient analysis by courts in such cases of the interests of concerned States in preserving the existence of the matrimonial bond; it would seem that protective provisions containing some features of those contained in these two Conventions should be included in a convention on recognition of decisions as to matrimonial status.

III BASES FOR ASSUMPTION OF JURISDICTION BY THE COURT OR AUTHORITY WHICH HANDED DOWN THE DECISION

No extensive discussion on this point would seem to be called for. The merits of the traditional heads of jurisdiction in the various States, primarily nationality of one or both parties, or domicile of one or both parties in the forum, are well-known from the *travaux préparatoires*[174] which led to the development of the Divorce Convention of 1970, the text of the Convention itself, and the Explanatory Report[175]. That Convention gave the most prominence to habitual residence of one or both of the parties as a basis of jurisdiction, but also included common nationality of the parties and nationality of the petitioner, joined with certain conditions as to habitual residence of the parties, as heads of jurisdiction (article 2). To the extent that a fair and reasonable opportunity to defend the case may be guaranteed to a respondent, the grounds for jurisdiction in annulment may perhaps be less restricted than is necessary for divorce, particularly with regard to periods of habitual residence or domicile in a particular State[176]. The absence of the choice of law process in divorce suits in a number of countries, notably the countries having legal systems derived from the English common law which apply the law of the forum to

[172] *Law Com.* No 48 (1972), p. 29 ff.
[173] *Actes et documents de la Onzième session*, Vol. II, No 50, p. 220.
[174] *Actes et documents de la Onzième session*, Tome II, esp. the Provisional Report of the Special Commission, remarks on article 2 of the Preliminary Draft I, at pp. 20–21.
[175] *Actes et documents de la Onzième session*, Tome II, *Rapport explicatif de MM.Bellet et Goldman*, Nos 24–34, pp. 214–216.
[176] See Restatement, Second, *Conflict of Laws*, Section 76 and accompanying Comment, esp. Comment on Clause (*b*).

pour surseoir à statuer si une instance relative au statut matrimonial résultant du même mariage est pendante dans un autre Etat.[172] Une disposition de cette nature relative aux demandes en divorce et en séparation de corps figure dans la Convention de 1970 sur le divorce (article 12). Les raisons de cette inclusion ont été données par MM. Bellet et Goldman dans leur Rapport explicatif.[173] Les explications qu'ils fournissent montrent qu'une clause semblable serait utile et souhaitable dans une convention concernant la reconnaissance des décisions qui statuent sur l'état matrimonial.
Alors que le sursis prévu par l'article 12 de la Convention sur le divorce est facultatif, celui que prévoit l'article 10 de la Convention de la CIEC est impératif, lorsque l'instance pendante devant les autorités d'un autre Etat contractant a été introduite la première. Cependant, le sursis à statuer peut être limité à une année, et la demande peut alors être reprise si, dans ce délai, aucune décision n'a été prononcée dans l'autre instance.

5 Les jugements par défaut

Des dispositions spéciales concernant les jugements par défaut figurent dans deux Conventions récentes sur la reconnaissance des décisions concernant le droit de famille: la *Convention de 1970 sur le divorce* (article 6, premier alinéa) et la *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*, du 2 octobre 1973 (article 6). En ce domaine, les jugements par défaut soulèvent des problèmes particuliers, tout d'abord parce que ce sont les plus nombreux, et aussi parce que les tribunaux ne les motivent pas suffisamment pour que les Etats concernés puissent savoir s'ils auraient intérêt à maintenir le lien conjugal. Il semble que des clauses de sauvegarde, reproduisant, dans une certaine mesure, celles que l'on trouve dans les Conventions de 1970 et de 1973, devraient figurer dans une convention concernant la reconnaissance des décisions en matière de statut matrimonial.

III FONDEMENT DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX OU DES AUTORITÉS QUI PRONONCENT LA DÉCISION

Cette question ne semble pas mériter de longs commentaires. Le mérite des chefs attributifs de compétence, qui dans les divers Etats sont, le plus souvent, la nationalité de l'une ou des deux parties, ou leur domicile dans l'Etat du for, ressort clairement tant des travaux préparatoires[174] qui ont abouti à la Convention de 1970 sur le divorce que du texte de la Convention elle-même et du Rapport explicatif.[175] Pour déterminer la compétence, cette Convention a cité en premier lieu la résidence habituelle de l'un ou l'autre des époux ou des deux, mais a aussi retenu la nationalité commune des deux époux et la nationalité du demandeur, en y ajoutant certaines conditions relatives à la résidence habituelle des époux (article 2). Dans la mesure où le défendeur est raisonnablement et équitablement assuré de pouvoir présenter sa défense, les causes attributives de compétence pour les actions en nullité et en annulation, pourraient être moins restrictives qu'en matière de divorce, en particulier celles relatives à la durée de la résidence habituelle ou du domicile dans un Etat déterminé.[176] A défaut de véritables règles de conflits en matière de divorce, comme c'est le cas dans de nombreux pays, notamment ceux dont le

[172] *Law Com.*, No 48 (1972), p. 29 et suiv.
[173] *Actes et documents de la Onzième session*, tome II, No 50, p. 220.
[174] *Actes et documents de la Onzième session*, tome II, surtout le Rapport provisoire de la Commission spéciale, remarques sur l'article 2 de l'avant-projet I, pp. 20–21.
[175] *Actes et documents de la Onzième session*, tome II, Rapport explicatif de MM. Bellet et Goldman, Nos 24–34, pp. 214–216.
[176] Voir *Restatement, Second, Conflict of Laws, Section* 76, et les commentaires qui l'accompagnent, surtout au sujet de la clause *(b)*.

all questions in divorce cases, contributes greatly to forum shopping. The choice of law process, however, functions in annulment suits in those same States[177].

One additional basis for jurisdiction, not present with respect to divorce, is that of the country of celebration, which in the law of some countries has been an alternative head of jurisdiction[178]. It would seem that, from the point of view of an interest analysis, the place of celebration has some claim to an interest in the determination of validity of marriages celebrated on its territory, particularly when the defect urged is one of form[179]. In addition, unless the question of consent of one of the parties is in issue, it would seem that jurisdiction could be based on the implied consent of the parties[180]. The question is controversial and obviously subject to some dispute; the place of celebration may, of course, have been completely fortuitous or based on short-lived presence[181].

At one time, under English law, jurisdiction in a nullity suit instituted by a woman depended on whether the marriage was void *ab initio* or only voidable. The reason for this distinction came from the British concept of domicile of dependence, by which a wife could not establish a domicile in a place different from that of her husband. If the marriage was void *ab initio*, then the woman never acquired the domicile of the purported husband, because there was no marriage. If on the other hand the marriage was only voidable under English law, the woman was considered to be a 'wife' until a judgment was entered annulling the marriage, and the 'wife', having a domicile of dependence at the place of her husband's domicile, was required to file the suit for annulment at that place.

It appears that the 1973 Act[182], which permits a woman to retain her prior domicile after marriage, or to acquire a new domicile separate from her husband's during the marriage, has eliminated whatever remained of that distinction under the English case law.

It would seem likely that jurisdiction would have to be based on a listing of several alternative heads of jurisdiction, as in article 2 of the Divorce Convention of 1970, rather than on the effort to define a place of exclusive jurisdiction. This would call for reconsideration of the grounds of indirect jurisdiction of the Divorce Convention, in the light of particular needs of annulment suits, and with the possible additions of the place of celebration as an alternative head of jurisdiction.

177 See Rabel, *op.cit.*, Vol. I, pp. 577–578.

178 See Rabel, *op.cit.*, Vol. I, pp. 578–579; Restatement, Second, *Conflict of Laws*, Section 76 (*b*).

179 Graveson, *The Conflict of Laws* (6th ed. 1969), p. 346; Restatement, Second, *Conflict of Laws*, Comment on Clause (*b*) of Section 76.

180 But see Graveson, *op.cit.*, pp. 345–346.

181 See, generally, *Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes* (*Law Com.* No 48) (1972), Part II: 'Jurisdiction in Nullity', pp. 19–25, esp. pp. 23–24. The *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973* adopted the following criteria for jurisdiction in nullity suits in England and Wales:

Sec. 5(3) The court shall have jurisdiction to entertain proceedings for nullity of marriage if (and only if) either of the parties to the marriage –
(a) is domiciled in England and Wales on the date when the proceedings are begun; or
(b) was habitually resident in England and Wales throughout the period of one year ending with that date; or
(c) died before that date and either
(i) was at death domiciled in England and Wales, or
(ii) had been habitually resident in England and Wales throughout the period of one year ending with the date of death.

Similar provisions were adopted for Scotland, [Sec. 7(3)] and Northern Ireland, [Sec. 13(3)].

182 *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*, Section 1.

droit est dérivé de la *common law* anglaise qui applique la loi du for à toutes les questions litigieuses en matière de divorce, les parties ont très souvent tendance à pratiquer le «forum shopping». Et pourtant, ces mêmes pays connaissent une règle de conflits en matière de nullité et d'annulation du mariage.[177]

Un autre chef de compétence, qui n'existe pas en matière de divorce, est celui du pays de la célébration du mariage qui, dans le droit de certains Etats, peut représenter une cause attributive de compétence.[178] Il semblerait, du point de vue de la théorie de «l'intérêt du pays», que le lieu où le mariage a été célébré présente de l'intérêt quand la validité du mariage est en discussion, surtout si l'action repose sur la violation d'une condition de forme.[179] Au surplus, sauf si la question du consentement de l'une des parties est en jeu, la compétence pourrait résulter du consentement implicite des époux.[180] La question est controversée et elle demeure sans aucun doute très discutable: le lieu de la célébration peut bien entendu avoir été totalement fortuit ou être celui d'un séjour de courte durée.[181]

A une certaine époque, en droit anglais, la compétence du tribunal pour connaître d'une action en nullité du mariage (ou en annulation) était déterminée par la nature de l'action, selon que le mariage était nul *ab initio* ou seulement annulable. Cette distinction reposait sur la notion de «domicile of dependance» du droit anglais, qui interdisait à la femme d'avoir un domicile dans un autre lieu que celui où le mari avait le sien. Si le mariage était nul *ab initio*, la femme n'avait jamais acquis le domicile de son prétendu mari, puisqu'il n'y avait pas eu de mariage. Si, par contre, le mariage était simplement annulable sous l'empire du droit anglais, la femme était considérée comme «l'épouse» jusqu'au prononcé du jugement annulant le mariage et cette «épouse», dont le domicile était nécessairement celui du mari, était tenue d'introduire l'action en annulation devant le tribunal de ce domicile.

La loi de 1973,[182] qui confère à la femme le droit de conserver son domicile antérieur au mariage ou celui d'acquérir, au cours du mariage, un nouveau domicile séparé de celui de son mari, semble avoir fait disparaître les derniers vestiges de cette distinction dans la jurisprudence anglaise.

Il semble donc qu'on devrait faire dépendre la compétence d'une liste de plusieurs chefs attributifs de compétence, comme le fait l'article 2 de la Convention de 1970 sur le divorce, plutôt que de chercher à définir un lieu de compétence exclusif. Il faudrait, pour cela, procéder à un nouvel examen des chefs attributifs de compétence indirecte, prévus dans la Convention sur le divorce, à la lumière des nécessités particulières aux actions en nullité et en annulation, et peut-être ajouter le lieu de la célébration du mariage à la liste des chefs attributifs de compétence possibles.

177 Voir Rabel, *op.cit.*, Vol. I. pp. 577–578.

178 Voir Rabel, *op.cit.*, Vol. I, pp. 578–579; *Restatement, Second, Conflict of Laws, Section 76 (b).*

179 Graveson, *The Conflict of Laws* (6e éd. 1969), p. 346; *Restatement, Second, Conflict of Laws*, commentaires sur la clause *(b)* de la Section 76.

180 Mais *contra* Graveson, *op.cit.*, pp. 345–346.

181 Voir, sur cette question en général, *Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes* (*Law Com.* No 48, 1972), IIe Partie: «Jurisdiction in Nullity», pp. 19–25, surtout pp. 23–24. Le *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973* a adopté les critères suivants pour attribuer compétence aux tribunaux d'Angleterre et du Pays de Galles en matière d'action en nullité:

Sec. 5(3) The court shall have jurisdiction to entertain proceedings for nullity of marriage if (and only if) either of the parties to the marriage –
(a) is domiciled in England and Wales on the date when the proceedings are begun; or
(b) was habitually resident in England and Wales throughout the period of one year ending with that date; or
(c) died before that date and either
(i) was at death domiciled in England and Wales; or
(ii) had been habitually resident in England and Wales throughout the period of one year ending with the date of death.

Des dispositions semblables ont été adoptées pour l'Ecosse [Sec. 7(3)] et pour l'Irlande du Nord [Sec. 13(3)].

182 *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*, Section 1.

IV CONTROL BY THE COURT OR AUTHORITY ASKED TO RECOGNIZE THE DECISION

1 Control of choice of law

As has been indicated before, the choice of law process works much better in the diverse legal systems of the world with respect to suits for determination of matrimonial status than it does, for instance, with respect to divorce. On the other hand, the facts giving rise to a divorce suit frequently have occurred in the State of the forum, even when the parties may have another nationality or place of origin, and the forum then tends to have particular competence in determining the legal effects to be given to such facts.

The facts giving rise to a nullity suit may well have arisen many years before, and the States which were concerned with the creation of the marriage tie may have a particular interest in the protection of acts intended to have legal significance which took place before their authorities or on their territory, or which involved persons actively associated with their State at the time, from retrospective determinations that such acts had no legal effect. The difficulties raised by the concept of non-existence, particularly in respect of the interests of the State where the effects of annulment will be felt, are, however, well known[183].

The Divorce Convention of 1970 incorporated a general rule, in article 6, excluding control by the State addressed of the choice of law by the court of the State of origin; that general rule was modified by the reservation permitted under article 19(1) to a State of exclusive common nationality of the spouses to control the choice of law 'unless the result reached is the same as that which would have been reached by applying the law indicated by (the rules of private international law of the State of recognition) ...'. Choice of law also was controlled, in effect, by those provisions in the Convention which reserved rights to refuse recognitions to divorces involving nationals of States, the laws of which did not provide for divorce[184].

The problem that existed there with respect to States which did not know the institution of divorce is of course not present in respect of a convention on recognition of decisions of nullity. In general, all States of the Conference admit the possibility of annulment of a marriage[185].

2 Control of the grounds for nullity or annulment

Some legal systems, as to divorce, have in the past tended to take the viewpoint that divorces will not be recognised unless they are based on grounds which would also be grounds for divorce under the law of the State addressed. This approach, if applied to nullity suits, would undoubtedly destroy the usefulness of any convention.

183 See, La Pradelle, *op.cit.*, generally.

184 See *Actes et documents de la Onzième session*, Tome II, *Rapport explicatif de MM. Bellet et Goldman*, Nos 39–45, pp. 217–218.
Questions regarding control of the applicable law have been dealt with extensively in Alexandre, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur* (1970). The relationship between control of the applicable law and control of indirect jurisdiction has been discussed in Holleaux, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements* (1970), Nos 387–394.

185 Sweden has apparently become an exception. See 'Current Legal Developments', 22 *ICLQ* at 182–183 and 766–767 (1973).

IV LE CONTRÔLE PAR LES TRIBUNAUX OU LES AUTORITÉS AUXQUELS LA RECONNAISSANCE EST DEMANDÉE

1 Le contrôle du choix de la loi

Nous l'avons signalé plus haut, le jeu de la règle de conflit est plus aisé, dans les divers systèmes juridiques du monde, quand il s'agit d'actions concernant le statut matrimonial que si, par exemple, il s'agit d'une demande en divorce. Mais, par contre, les faits qui constituent les motifs du divorce se sont très souvent produits dans l'Etat du for, même si les parties sont d'une autre nationalité ou ont un domicile d'origine dans un autre pays; le for, dans ce cas, semble particulièrement compétent pour décider quelles conséquences juridiques ces faits doivent entraîner.

Les faits sur lesquels reposent une action en nullité ou en annulation peuvent remonter à plusieurs années, et les Etats concernés par la création du lien conjugal peuvent avoir un intérêt spécial à protéger des actes juridiques qui étaient valables quand ils ont été accomplis devant leurs autorités ou sur leur territoire, ou qui concernent des personnes qui, à la date de la célébration, dépendaient de leur Etat, contre des décisions refusant rétroactivement tout effet légal à ces actes. Les difficultés que soulève la notion de l'inexistence du mariage, surtout au regard des intérêts de l'Etat où les effets de l'annulation se feront sentir, ont déjà été étudiés.[183]

La Convention de 1970 sur le divorce a fait figurer dans son article 6 une règle générale qui refuse à l'Etat où la reconnaissance est invoquée le droit de procéder à un contrôle portant sur le choix de la loi appliquée; cette règle générale est modifiée par l'article 19(1) qui réserve à tout Etat le droit de ne pas reconnaître le choix de la loi appliquée entre deux époux qui étaient exclusivement ses ressortissants «à moins que cette application n'ait abouti au même résultat que si l'on avait observé la loi désignée par son propre droit international privé». Le choix de la loi peut de même faire l'objet d'un examen, aux termes des dispositions de la Convention qui réserve le droit de ne pas reconnaître le divorce entre les ressortissants d'Etats qui ne connaissent pas le divorce.[184]

Le problème qui s'était posé à l'égard des Etats qui refusaient de reconnaître l'institution du divorce, ne se pose évidemment pas dans une convention concernant la reconnaissance des jugements de nullité ou d'annulation. D'une façon générale, tous les Etats de la Conférence admettent la possibilité de faire annuler un mariage.[185]

2 Le contrôle des motifs de nullité ou d'annulation

Dans certains systèmes juridiques, la tendance était autrefois, en matière de divorce, de refuser de reconnaître les divorces si les motifs pour lesquels ils avaient été prononcés ne constituaient pas aussi des motifs de divorce dans le droit de l'Etat où la reconnaissance était invoquée. Ce point de vue, s'il était appliqué aux actions en nullité ou en annulation, rendrait incontestablement toute convention parfaitement inutile.

183 Voir La Pradelle, *op.cit.*, en général.

184 Voir *Actes et documents de la Onzième session*, tome II, Rapport explicatif de MM. Bellet et Goldman, Nos 39–45, pp. 217–218. Les questions concernant le contrôle de la loi sont longuement étudiées *in* Alexandre, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur* (1970). Holleaux, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements* (1970), Nos 387–394, a examiné les rapports entre le contrôle de la loi applicable et celui de la compétence indirecte.

185 La Suède fait apparemment exception depuis peu. Voir «Current Legal Developments», Vol. 22 *ICLQ*, pp. 182–183 et 766–767 (1973).

Major differences in the grounds for annulment exist as between the legal systems of the States of the Conference. On a worldwide basis, there is a great proliferation of diverse grounds for annulment or declaration of nullity[186].
In at least one State, annulment of a marriage may be granted on the basis of facts occurring after the celebration of the marriage. The ground of 'wilful refusal to consummate' the marriage may be the basis of a decision annulling the marriage in English law[187]. Non-consummation of the marriage is a ground for annulment in some other systems, and a few systems utilize some or all of the same grounds for divorce and annulment[188].

3 Public policy

A general power to refuse recognition when recognition is manifestly incompatible with the public policy of the State addressed, similar to article 10 of the Divorce Convention of 1970, would seem to be appropriate. In fact, the great diversity of grounds for annulment and nullity would seem to call irresistibly for such an escape valve.

The danger, of course, exists that such diversity might lead to overuse of the public policy exception, resulting in *de facto* control over grounds for annulment. Such a danger should be anticipated and avoided by appropriate emphasis on the restrictive nature of this exception.

V THE SCOPE OF RECOGNITION

1 Sanctions

The most generally accepted view with respect to the proper sanction for disregard of a prohibition against marriage or an impediment is that the sanction should be determined in accordance with the law creating the prohibition or impediment. The sanction of absolute nullity, or of annulment retroactive to the date of the purported marriage, is however a harsh and rather arbitrary remedy which, it would seem, has been derived from what are now largely archaic formal categories[189].
In many legal systems methods have been devised to mitigate the severe effects of nullity sanctioned by the theoretical non-existence of a relationship which may have had many of the factual incidents of marriage. Some of these mitigating factors, as in the case of putative marriage, may depend on the good faith belief of the party that there was a valid marriage. Other approaches, such as the institution of annulment *ex nunc*, in German[190], Austrian[191], and British[192] law, tend to assimilate the effects of annulment to those of divorce.

A variation, under which a declaration of invalidity with respect to a voidable marriage could be made non-retroactive if, after consideration of all relevant circumstances (including the effect of a retroactive decree on third parties)

[186] See United Nations Economic and Social Council No E/CN.6/415/Add. 2 dated 12 February 1965, *Report by the Secretary-General on Dissolution of Marriage, Annulment of Marriage and Judicial Separation*, Table II; see also, *Chart on Divorce, Annulment and Separation in the United States (1973), prepared by National Legal Aid and Defender Association.*
[187] *Nullity of Marriage Act 1971*, Section 2; see Bromley, *op.cit.*, pp. 77–78.
[188] See the Table and Chart cited in footnote 186.
[189] See La Pradelle, *op.cit.*, Nos 61 to 83; for a view as to the origin of the distinction between valid and invalid marriages on metaphysical grounds, see Engdahl, *op.cit.*, *NTIR* (1968) at pp. 42–43.
[190] *Aufhebung*, EheG, article 28 *et seq.*
[191] *Aufhebung*, EheG, article 33 *et seq.*
[192] *Nullity of Marriage Act* 1971, Sec. 5.

Les motifs d'annulation présentent de très sensibles différences dans les droits des Etats de la Conférence. Il existe, à travers le monde, une grande prolifération de motifs de nullité ou d'annulation.[186]
Dans un des Etats tout au moins, l'annulation d'un mariage peut-être prononcée en s'appuyant sur des faits survenus après sa célébration. Le «refus volontaire de consommer le mariage» peut, en droit anglais, être un motif d'annulation.[187] La non-consommation du mariage est un motif d'annulation dans d'autres droits, et quelques rares systèmes juridiques utilisent les mêmes motifs (ou certains d'entre eux) pour le divorce et l'annulation.[188]

3 L'ordre public

Il semblerait approprié qu'une clause générale donne à l'Etat requis le droit de refuser la reconnaissance si elle est manifestement incompatible avec son ordre public, comme le fait l'article 10 de la Convention de 1970 sur le divorce. En effet, la grande diversité des motifs d'annulation et de nullité semble appeler irrésistiblement une telle soupape de sûreté.
Le danger est, bien entendu, que cette diversité n'entraîne un recours trop fréquent à l'exception tirée de l'ordre public, ce qui constituerait un contrôle *de facto* des motifs d'annulation. Ce danger doit être envisagé et pourrait être surmonté si le caractère restrictif de cette exception était souligné avec assez de force.

V L'ÉTENDUE DE LA RECONNAISSANCE

1 Les sanctions

Le point de vue le plus répandu, au sujet de la sanction appropriée, quand une prohibition ou un empêchement au mariage n'a pas été respecté, est que la sanction doit être celle prévue par la loi qui a créé cette prohibition ou cet empêchement. Si la sanction est la nullité absolue, ou une annulation remontant rétroactivement à la date du mariage invoqué, elle apparaît comme extrêmement sévère et quelque peu arbitraire: cette sanction, semble-t-il découle de catégories formelles devenues très archaïques de nos jours.[189]
Dans de nombreux systèmes juridiques, on a trouvé des méthodes qui permettent d'atténuer la rigueur des effets de la nullité qui sanctionne la non-existence théorique d'une relation qui a pu présenter, en fait, l'apparence d'un vrai mariage. Certains de ces éléments d'atténuation peuvent dépendre, comme dans le cas du mariage putatif, de la bonne foi de l'époux qui pensait avoir contracté un mariage valable. D'autres approches du problème, comme l'institution de l'annulation *ex nunc* des droits allemand,[190] autrichien[191] et britannique,[192] tendent à assimiler les effets de l'annulation à ceux du divorce.
L'article 208(*e*) du *Uniform Marriage and Divorce Act* prévoit une autre solution, celle de déclarer un mariage annulable non valable, mais sans effet rétroactif, si, après avoir étudié toutes les circonstances pertinentes (y compris l'ef-

[186] Voir: *United Nations Economic and Social Council* No E/CN.6/415/Add.2 du 12 février 1965, *Report by the Secretary-General on Dissolution of Marriage, Annulment of Marriage and Judicial Separation*, Table II; voir aussi *Chart on Divorce, Annulment and Separation in the United States (1973), prepared by National Legal Aid and Defender Association.*
[187] *Nullity of Marriage Act 1971*, Section 2; voir Bromley, *op.cit.*, pp. 77–78.
[188] Voir *Table* et *Chart*, cités ci-dessus, note 186.
[189] Voir La Pradelle, *op.cit.*, Nos 61 à 83; pour un point de vue sur l'origine de la distinction entre les mariages valables et non valables reposant sur des motifs métaphysiques, voir Engdahl, *op.cit.*, *NTIR* (1968), pp. 42–43.
[190] «Aufhebung», *EheG*, article 28 et suiv.
[191] «Aufhebung», *EheG*, article 33 et suiv.
[192] *Nullity of Marriage Act 1971*, sec. 5.

the court finds that the interests of justice would be served by making the decree not retroactive, is contained in Section 208 (*e*) of the Uniform Marriage and Divorce Act; non-retroactive decrees of invalidity are assimilated, as to their effect on property rights, maintenance and support and custody of children, to decrees of dissolution of marriage[193]. Section 209 of the same Act saves the property, maintenance and support rights of a putative spouse (with requirement of good faith), in case of an absolutely void (prohibited) marriage. These sections legitimize children born of a marriage, whether it is void or voidable.

The current challenge to the metaphysical notion of invalidity as non-existence, as reflected in the seminal work of La Pradelle, the American UMDA, the German and Austrian institutions of annulment *ex nunc*, and the new legislation of the United Kingdom, places in serious question the traditional and seemingly logical linking of the sanction with the ground of invalidity under which the marriage is challenged. A convention providing for recognition of judgments which have found marriages invalid must also approach the question of whether recognition of the judgment as to validity implies acceptance of the sanctions derived from such invalidity in the particular system creating the prohibition or impediment, in particular the retroactive nature of such sanctions[194].

Mental habits are difficult to overcome, as witness the review by La Pradelle of the course of French doctrine and jurisprudence with respect to nullity; but the old concepts of void and voidable and the fiction of non-existence of a marriage clearly will in the future be more and more extinguished with respect to such effects of marriage as property rights, maintenance, and child custody and support, just as they are already being broadly extinguished with respect to legitimacy of children. The *Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations* of October 2, 1973 reflects this trend[195].

2 *Right to remarry*

Part One of this Report brought up the question of the need to provide protection for the right of remarriage of a divorced person, a right which was partially protected in the Divorce Convention of 1970, article 11. A similar provision with a similar purpose was included in the CIEC *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal*, signed September 8, 1967, article 9, and this provision applies to annulment decisions as well as divorce decisions. It would seem that at least this minimum amount of protection of the right of remarriage should be included in a convention governing recognition of decisions in suits for determination of marital status.

fet sur un tiers d'un jugement rétroactif), le tribunal estime qu'il est de l'intérêt de la justice de ne pas prononcer une décision rétroactive. Les jugements non rétroactifs déclarant le mariage non valable seraient assimilés, quant à leurs effets sur les biens, les obligations alimentaires et la garde des enfants, aux jugements de dissolution du mariage.[193] L'article 209 du même *Act* sauvegarde les droits d'un conjoint putatif sur les biens et les aliments (à condition qu'il soit de bonne foi) dans le cas d'un mariage absolument nul, c'est-à-dire prohibé («prohibited»). Ces articles légitiment les enfants nés du mariage, que celui-ci soit nul ou annulable.

La notion métaphysique qui assimile un mariage non valable à un mariage inexistant, est actuellement fortement contestée, comme en témoignent les travaux de La Pradelle, l'UMDA américain, l'institution du droit allemand et autrichien de l'annulation *ex nunc*, et la nouvelle loi du Royaume-Uni; est également sérieusement remis en question le lien traditionnel, et d'une logique apparente, entre la sanction et le motif pour lequel le mariage est attaqué. Une convention qui prévoit la reconnaissance de jugements déclarant des mariages non valables devrait aussi aborder la question de savoir si la reconnaissance de tels jugements implique l'acceptation des sanctions qui en découlent dans le droit qui a établi la prohibition ou l'empêchement, et en particulier du caractère rétroactif de ces sanctions.[194]

Il est difficile de modifier les manières de penser, comme La Pradelle l'a montré en étudiant la doctrine et la jurisprudence françaises au sujet des nullités; mais il est évident qu'à l'avenir, l'ancienne distinction entre les mariages nuls et annulables, et la fiction de la non-existence du mariage, seront de moins en moins invoqués au sujet des effets du mariage, tels que les droits de propriété, les obligations alimentaires, l'entretien et la garde des enfants, exactement comme elles ont pratiquement disparu au sujet de la légitimité des enfants. La *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*, du 2 octobre 1973, reflète cette tendance.[195]

2 *Le droit de se remarier*

Nous avons soulevé, dans la Première partie de ce Rapport, la question de la nécessité de garantir à une personne divorcée le droit de se remarier: ce droit a été partiellement garanti par l'article 11 de la Convention de 1970 sur le divorce. La *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal* (CIEC), signée le 8 septembre 1967, contient en son article 9 une disposition semblable, qui s'applique aux décisions prononçant la nullité ou l'annulation des mariages aussi bien que celles prononçant le divorce. Il semble que dans une convention concernant la reconnaissance des décisions rendues en matière de statut matrimonial, le droit de se remarier devrait bénéficier tout au moins de cette protection minimum.

---

193 *1970 Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, pp. 187–190.
194 Compare the discussion of retrospective sanctions in Part One of this Report, at pp. 51–52, above.
195 See footnote 8, above, and related text.

193 *1970 Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, pp. 187–190.
194 Comparez avec la discussion sur les sanctions rétroactives, dans la Première partie de ce Rapport, pp. 51–52 ci-dessus.
195 Voir la note 8 ci-dessus, et le texte auquel elle se rapporte.

Annex

BIBLIOGRAPHY/BIBLIOGRAPHIE

ABDALLAH, E. – La Convention de la Ligue arabe sur l'exécution des jugements, *in Recueil des Cours* 1973, Vol. I, p. 503 ff., esp. pp. 522–523 and pp. 534–535: **166***

Actes et documents, see Hague Conference on Private International Law

AKEHURST, M. – *A Modern Introduction to International Law*, 2nd ed. 1971: **42**

ALEXANDRE, D. – *Les pouvoirs du juge de l'exequatur* (Paris 1970): **184**

American Bar News, Vol. 19 (March 1974): **91**

American Journal of International Law, Vol. 63 (1969): **5**

ANTON, A. E. – *Private International Law*, 1967: **32**

AUDIT, B. – *La fraude à la loi* (Paris 1974): **52, 85, 88, 150, 151**

BAADE, H. – Marriage and Divorce in American Conflicts Law: Governmental Interests Analysis and the Restatement (Second), 72 *Columbia Law Review* 329 (1972): **52, 87**

BATIFFOL, H., and LAGARDE, P. – *Droit international privé*, 3rd ed. 1971, Vol. II: **32, 54, 71, 72, 73, 77, 79, 85, 98, 108, 153**

BELLEMANS, see KOSTERS

BELLET, P. and GOLDMAN, B. – Rapport explicatif, *in Actes et documents de la Onzième session*, tome II, *Divorce:* **156, 173, 175, 184**

DE BOTTINI, R. – La Convention Franco-Polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, *Revue critique de droit international privé* (1970), p. 1: **46, 53**

BROMLEY, P. M. – *Family Law* (4th ed. 1971): **113, 126, 167, 168, 187**

CASSIN, R. – La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* 1930, Vol. IV: **2, 142**

CHESHIRE, G. C. – and NORTH, P. M., *Private International Law*, 8th ed. 1970: **66, 69, 81, 82**

COMMISSION INTERNATIONALE DE L'ÉTAT CIVIL – *Conventions et Recommandations* (Edited by the General Secretariat, Frankfort 1972): **22, 23, 24, 25, 164, 165**

COUNCIL OF EUROPE (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION), *Replies Made by Governments to the Questionnaire on the Age of Full Legal Capacity* (1973): **96**

DE NOVA, R. – Historical and Comparative Introduction to Conflicts of Laws, *Recueil des Cours* 1966, Vol. II: **93**

DICEY, A. V., and MORRIS, J. H. C. – *The Conflict of Laws*, 8th ed. 1967, 9th ed. 1973: **32, 68, 71, 99, 130, 170, 171**

Droit de mariage, Le, see *Eherecht*

DROZ, G. A. L. – *in Recueil général des lois* (1969), p. 77: **79**

DZODIN, H. C. – A Marriage Proposal 25 *Harvard Law School Bulletin* 19 (February 1974): **114**

EDER, P. J. – *American-Columbian Private International Law* (1956): **49**

EEK, H. – *The Swedish Conflict of Laws* (1965): **64**

Eherecht (Deutsch und Französisch)/Le droit de mariage (allemand et français) Europa-Glossar der Rechts- und Verwaltungssprache, Band 19/ Glossaire européen de terminologie juridique et administrative, fascicule 19 [Internationales Institut für Rechts- und Verwaltungssprache/ Institut international de terminologie juridique et administrative 1973]: **152, 167, 169**

EHRENZWEIG, A. A. – *Private International Law*, Vol. I, 1967: **94**

EHRENZWEIG, A. A., and JAYME, E. – *Private International Law*, Vol. II (1973): **134, 135, 143, 154, 157**

ENGDAHL, D. E. – The Canonical and Metaphysical Background of the Classic Dutch Marriage Conflicts Rule, *NTIR* 1968: **33, 110, 189**

Family Law Quarterly (Summer 1973): **90**

FOSTER, H. H., Jr. – Marriage: A Basic Civil Right of Man, 37 *Fordham Law Review* 51 (1968): **103**
id. – Divorce Reform and the Uniform Act, 7 *Family Law Quarterly* (Summer 1973): **103**

FRANCESCAKIS, PH. – *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé* (1958): **93**

GAMILLSCHEG, F. – *Internationales Eherecht*, [contained in Volume II (1973) of *Internationales Privatrecht*, separate edition drawn from *Staudingers Kommentar zum BGB*] (J. Schweitzer Verlag-Berlin): **116, 122, 160**

GOLDMAN, B. – see BELLET, P.

GOUWGIOKSONG – The Marriage Laws of Indonesia with Special Reference to Mixed Marriages, *RabelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (1964), p. 715: **95**

GRAVESON, R. – *The Conflict of Laws* (6th ed. 1969): **179, 180**

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW – *Actes et documents de la Première session* (1893), Première partie: **1**
Actes et documents de la Septième session (1951), Vol. I: **7**
Actes et documents de la Huitième session (1956), Vol. I: **9**
Actes et documents de la Neuvième session (1960), Vol. I: **11, 12**
id., Vol. IV: **13**
Actes et documents de la Dixième session (1964), Vol. I: **15, 16, 17, 162**
id., Vol. II: **14**
Actes et documents de la Onzième session (1968), Vol. I: **27**
id., Vol. II: **26, 156, 173, 174, 175, 184**
Actes et documents de la Douzième session (1972), Vol. IV: **8**

HOLLEAUX, D. – *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements* (Paris 1970): **184**

INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY – Vol. 22, *Current Legal Developments*: **185**

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION – *Report of the Forty-Second Conference held at Prague* (1948): **162**

6 *International Legal Materials* 78 (1967): **5**

JAYME, E. – see Ehrenzweig and Jayme

JUENGER, F. – The German Constitutional Court and the Conflict of Laws, 20 *Am. J. Comp. L.* 290 (1972): **80, 102**

KARSTEN, I. G. F. – Capacity to Contract a Polygamous Marriage, 36 *Modern L. Rev.* 291 (1973): **68**

KEGEL, G. – *Internationales Privatrecht*, 3rd ed. 1971: **72, 78, 79**

KOLLEWIJN, R. D. – *American-Dutch Private International Law* (2nd ed. 1961): **75**
id. – Conflicts of Western Law and Non Western Law, *ILQ*, 1951: **95**

KOSTERS, J., and BELLEMANS, F. – *Les Conventions de La*

* Numbers referring to footnotes. (Les chiffres renvoient aux numéros des notes figurant au pied du texte).

Haye de 1902 et 1905 sur le droit international privé (1921): **142**

LABRUSSE, C. – Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne fédérale, *Revue critique de droit international privé* (1974), p. 1: **102**

LAGARDE, P. – *Recherches sur l'ordre public en droit international privé* (1959): **94**
id., see also under Batiffol and Lagarde

LA PRADELLE, G. DE – *Les conflits de lois en matière de nullités* (1967): **153, 183, 189**

LAW COMMISSION, THE – *Law Com. No 48*, Report on Jurisdiction in Matrimonial Causes (London 1972): **152, 171, 172, 181**
Law Com. No 53 – Report on Solemnisation of Marriage in England and Wales (London 1973): **29**

LEREBOURS-PIGEONNIERE, P., and LOUSSOUARN, Y. – *Droit international privé* (9th ed. 1970): **31**

LISBONNE, J. – note *in Journal du droit international* (1974), at p. 160: **112**

LOUIS-LUCAS, P. – Le principe directeur posé par 1e projet de codification du droit international privé français, *Revue critique de droit international privé* (1951), at p. 604: **53**

LOUSSOUARN, Y. – see under Lerebours-Pigeonnière and Loussouarn

VON MEHREN, A. T. – The Renvoi and its Relation to Various Approaches to the Choice of Law Problem, *in XXth Century Comparative and Conflicts Law* (Nadelmann, von Mehren and Hazard, editors. 1961): **92**

MEIJERS, E. M. – The Benelux Convention on Private International Law, 2 *Am. J. Comp. L.* 1 (1953): **75**

MERCIER, P. – *Conflits de civilisations et droit international privé. Polygamie et répudiation* (Geneva 1972): **95, 115**

MORRIS, J. H. C. – *The Conflict of Laws* (1971). See also under Dicey and Morris: **167**

MÜLLER-FREIENFELS, W. – The Unification of Family Law, 16 *Am. J. Comp. L.* 175 (1968): **28**

NADELMANN, K. H. – The Benelux Uniform Law on Private International Law, 18 *Am. J. Comp. L.* 406 (1970): **75**

NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS – *Handbook*, 1970: **29, 89, 149, 163, 195**

NEDERLANDS TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL RECHT (1973) – Resolution (72)1 and its Annex: **62**

NORTH, see under Cheshire and North

NYGH, P. E. – *Conflict of Laws in Australia*, 2nd ed. 1971: **37, 39**

VON OVERBECK, A. E. – Le remariage du conjoint divorcé selon les projets de Conventions de La Haye sur la reconnaissance des divorces et selon les droits allemand et suisse, *Revue critique de droit international privé* (1970), p. 45: **57, 155**
id., in International Encyclopedia of International Law, Vol. III, Private International Law, Chapter 15, 'Persons'; **157**

PÅLSSON, L. – *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws* (Vol. I, 1974): **3, 35, 40, 105, 106, 107, 119, 120, 121, 133, 136, 137, 139, 140, 141, 144, 146, 159**

POISSON, E. – Les relations entre époux dans les récentes codifications du droit international privé, *Revue critique de droit international privé* (1967), at. p. 281: **53, 70**

RABEL, E. – *The Conflict of Laws, A comparative study*, 2nd ed., Vol. I (1958): **32, 177, 178**

Recueil de Conventions sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale (Paris. Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du sceau. 1974): **46, 47**

Restatement, Second, Conflict of Laws (1971) Sec. 283 and accompanying Comment: **51**

id., Sec. 76 and accompanying Comment: **176, 178, 179**

RHEINSTEIN, M. – *Marriage Stability, Divorce and the Law* (1972): **58, 76, 148**

ROBERTSON, A. H. – *Human Rights in the World* (1972): **21, 100**

ROUAST, A. – notes *in Recueil Dalloz* (1963), p. 428 and (1965), p. 213: **31, 101**

SHILOH, I. S. – Marriage and Divorce in Israel, *Israel Law Review*, Vol. 5: **116**

SCHMIDT, F. – The Prospective Law of Marriage, *in Scandinavian Studies in Law* (1971), at p. 191: **127**

SCHWELB, E. – Marriage and Human Rights, in *American Journal of Comparative Law* (1963), Vol. 12: **18, 19, 111**

VON SCHWIND, F. – Die Scheidung der Nichtehe, *in Rabels-Zeitschrift* (1974), at p. 523 (English summary at p. 532): **109**

STÖCKER, H. – Das Internationale *Ordre Public* in Familien- und Familienerbrecht, *RabelsZeitschrift* (1974), at p. 79: **42, 80, 102**

STONE, P. A. – Some Aspects of Fundamental Rights in the English Conflict of Laws, in *Fundamental Rights*. A volume of essays to commemorate the 50th anniversary of the Law school in Exeter. (Edited by J. W. Bridge, D. Lasok, D. L. Perrott and R. L. Plender) (London. Sweet & Maxwell. 1973): **68**

STUMBERG, G. W. – *Principles of Conflict of Laws*, 3rd ed. 1963: **83, 97**

STURM, F. – Scheidung und Wiederheirat von Spaniern in der Bundesrepublik, *RabelsZeitschrift* (1973), at p. 61: **80**

SUNDBERG, J. W. F. – Marriage or No Marriage: The Directives for Revision of Swedish Family Law, ICLQ Vol. 20, 1971, p. 223: **132**

SZASZY, I. – *Conflict of Laws in the Western Socialist and Developing Countries* (A. W. Sijthoff, Leiden 1974): **43, 45, 93**

TRAVERS, M. – *La Convention de La Haye relative au mariage* (Paris 1912): **109, 118, 127, 160, 162**

Unidroit Unification of Law Yearbook: **18**

United Nations Economic and Social Council No E/CN. *6/415/Add.2* dated 12 February 1965, Report by the Secretary-General on Dissolution of Marriage, Annulment of Marriage and Judicial Separation, Table II: **186, 188**

UNESCO *Commission on Human Rights* E/CN.*4/1145* of 5 December 1973, Draft Declaration on the Elimination of All Forms of Religious Intolerance: **104**

VALERI, J. R. – Informal Marriages and Other Curative Devices, *Howard Law Journal* (1972), Vol. 17, at p. 558: **128, 129, 146**

VALLADÃO, H. – Le droit international privé des Etats américains, *Recueil des Cours*, 1952, Vol. II: **55**

VERWILGHEN, M. – Explanatory Report on the Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations and the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations, *in Actes et documents de la Douzième session*, Tome IV: **8**
id. – note on decision of Tribunal civil d'Arlon (1st Chamber) (Belgium) 16 January 1973, *in Revue critique de droit international privé* (1973), at p. 322: **123, 124, 125**

VOIRIN, P. – *In Recueil Dalloz*, 1963, p. 39: **31**

WEINTRAUB, R. J. – *Commentary on the Conflict of Laws* (1971): **36, 61, 65, 99**

WESTLAKE, J. – *A Treatise on Private International Law*, 7th ed. by Norman Bentwich (1925): **82**

DE WINTER, L. I. – Nationality or domicile? – The present state of affairs, *Recueil des Cours* 1969, Vol. III: **1, 2, 6, 56, 57, 142**

Réponses des Gouvernements au Document préliminaire No 1

Document préliminaire No 2 d'avril 1975

Allemagne

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1

Oui. Ici, il y a lieu de faire une distinction entre la loi applicable aux conditions de forme et celle applicable aux conditions de fond.

Question 2

On ne pourra pas renoncer à se fonder – au moins partiellement – sur le principe de la réciprocité.

Question 3

Oui pour les cas *a*), *b*), *c*); non pour le cas *d*).

Question 4

Non.

Question 5

Non. Ces questions devraient être réglées dans une Convention spéciale.

Question 6

Il serait indiqué d'étudier la question de savoir si les aspects essentiels de la célébration du mariage devraient être réglés par analogie aux dispositions de l'article 1 de la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1962 sur le Consentement au Mariage, l'Age Minimum du Mariage et l'Enregistrement des Mariages («Bundesgesetzblatt» 1969, II, p. 162).

B LES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Question 7

Oui.

Question 8

Oui.

Questions 9 à 11

Oui. La Convention devrait inclure la célébration du mariage devant toutes les autorités compétentes.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage

Question 12

Non.

Question 14

Il y a lieu de faire une distinction entre la loi applicable aux conditions de forme et celle applicable aux conditions de fond.

Question 15

Il serait utile de régler la question de savoir si la compétence d'une autorité particulière en matière de célébration du mariage relève de la loi applicable aux conditions de fond ou de celle applicable aux conditions de forme.

Question 16

La loi du lieu (*lex loci*).

Question 17

Les conditions de forme et de fond applicables à la célébration du mariage devraient être régies par la loi du domicile de chaque partie contractant mariage.

Question 18

Etant donné que la loi du domicile de chaque partie contractant mariage est considérée comme la loi applicable en l'occurrence, cette question ne se pose pas.

Question 19

Voir la réponse à la question 18.

Question 20

Oui.

Question 21

Une disposition adéquate pourra être soumise à discussion.

Question 22

Oui.

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage

Question 23

Oui.

Question 24

Pour la réparation des mariages irréguliers seule la loi devrait faire foi. Par ailleurs, aucune faculté ne devrait être reconnue aux tribunaux et autorités d'atténuer ou d'ignorer des sanctions tirées de la loi applicable.

Question 25

Oui pour le cas *a*);
non pour le cas *b*).

Question 26

Non.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Questions 27, 28, 29

On pourrait étudier la question de savoir si la Convention devrait traiter également de la reconnaissance des décisions relatives à l'existence ou à l'inexistence et à l'annulation d'un mariage.

Question 30

Non.

Question 31

L'appartenance de l'un ou de l'autre des conjoints à l'Etat du for ou bien la résidence habituelle de l'un des conjoints dans l'Etat du for.

Question 32

Une telle disposition paraît inutile.

Question 33

Oui.

Question 34

Non.

Australie

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes.

Question 2

The Convention should be of a universal character.

Question 3

a and *b* Yes.
c and *d* No.

Question 4

No.

Question 5

No. They should be the subject of separate Conventions.

Question 6

a Not necessary.
b Not necessary.
c In principle polygamous marriages should be included.
d No.
e No.
f No.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 7

Yes.

Question 8

Yes.

Question 9

In principle, yes.

Question 10

In principle, yes.

Question 11

In principle, yes, but it is not a serious problem nowadays.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

At present Australian law governs the prospective requirements of a marriage celebrated in Australia. A system whereby persons authorized to celebrate marriages in Australia would have to pay regard to foreign laws would be a radical change to that practice and cumbersome to apply. At the same time Australia acknowledges that the country of the personal law of a party has a legitimate interest in the marriage of that party abroad, which is an interest which Australia asserts herself. Australia favours a solution whereby compliance with the mandatory rules of the place of celebration relating to both form and substance will be necessary, but in addition certain requirements of the personal law of each party should be observed. Of course the law of the place of celebration may defer on some issues to the personal law.

Question 13

See Question 12.

Question 14

There should be agreement on specific matters to which the personal law should be relevant in addition to the law of the place of celebration. This could include matters such as marriageable age and prohibited decrees. All matters not listed should be referred exclusively to the law of the place of celebration.

Question 15

See answer to Question 14.

Question 16

See answer to Question 14.

Question 17

See answer to Question 14. The personal law should be defined by reference to 'habitual residence' as used already in a number of Hague Conventions. Nationality would present great difficulties of application in Australia if it were used as the personal law.

Question 18
No.

Question 19
No.

Question 20
In principle, the law applicable to a particular requirement of the marriage should also govern the question of dispensation with that requirement. Where a foreign personal law is applicable, it may be possible to allow the courts of the place of celebration to dispense with a requirement of the personal law along the lines of article 1 of the CIEC 'to facilitate the celebration of marriages abroad' of 10th September, 1964.

Question 21
No.

Question 22
Yes.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23
Yes.

Question 24
a This power should be expressly reserved to the forum to be exercised in accordance with its own law.
b No.
c No.

Question 25
a Yes.
b No.

Question 26
No.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27
In principle, yes, but only as regards types of marriages covered by the Convention.

Question 28
Yes.

Question 29
Yes.

Question 30
Yes.

Question 31
The bases for jurisdiction should be in principle the same as those used in the 1970 Convention on Recognition of Divorces and Legal Separations.

Question 32
Yes.

Question 33
Yes, but it should be narrowly defined.

Question 34
In principle, no.

Autriche

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1
Yes.

Question 2
The Convention should be of universal character.

Question 3
a and *b* Yes.

Question 4
No.

Question 5
a – *h* No.

Question 6
a – *f* Yes.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 7
Yes.

Question 8
Yes.

Question 9
Yes.

Question 10
Yes.

Question 11
Yes.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12
No.

Question 13

As question 12 is not in the affirmative, question 13 does not arise.

Question 14

a Yes.

b No.

Question 15

Rules of characterization should be included in the Convention. If an agreement could not be reached on a general rule of characterization, specific provisions dealing with particular questions as the requirement of parental consent or requirements for banns or advance publications should be included.

Question 16

A double system should be applied:

a parties celebrating their marriage within the forum must comply with the domestic formalities;

b parties marrying abroad must observe the personal law or laws, being sufficient the formalities prescribed at the place of contracting.

Question 17

The personal law or laws of each of the prospecting spouses should in principle govern the substantive requirements of marriage.

Question 18

No.

Question 19

No.

Question 20

Yes.

Question 21

No.

Question 22

Yes.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Yes.

Question 24

a No.

b As question *a* is not in the affirmative, question *b* does not arise.

c Does not arise.

Question 25

a Yes.

b No.

Question 26

No.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

Yes.

Question 28

Yes.

Question 29

No.

Question 30

No.

Question 31

For assumption of jurisdiction by the court or authority which handed down the decision in respect of the existence or validity of marriage a regulation should be accepted as does article 2 of the CIEC *Convention sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal* of September 8, 1967, *i.e.* both spouses must not be nationals of the State addressed.

Question 32

Yes.

Question 33

Yes.

Question 34

No.

Belgique

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1

Réponse affirmative. Toutefois, quant à l'existence du mariage, il serait souhaitable que la Convention détermine les éléments essentiels sans lesquels il n'y a pas mariage.

Question 2

La Convention doit avoir un caractère universel en ce qui concerne les règles à observer pour pouvoir célébrer ou contracter un mariage.
En ce qui concerne la reconnaissance des décisions étrangères, voir la réponse à la question 34.

Question 3

Réponse affirmative en ce qui concerne les points *a* et *b*. Réponse négative en ce qui concerne les points *c* et *d*.

Question 4

Réponse négative.

Question 5

Réponse négative sur tous les points.

Question 6

Bien que ce ne soit pas indispensable, rien ne s'oppose à ce que la Convention contienne des dispositions spéciales concernant les points énumérés. Dans cette dernière hypothèse d'autres points semblent devoir être réglés, tel le consentement de tiers au mariage des personnes n'ayant pas atteint un certain âge.
La différence de sexe, l'absence de tout consentement et l'absence de toute forme se rattachent à l'existence du mariage.
Les autres points, y compris les vices de consentement et la méconnaissance de certaines dispositions légales quant à la forme du mariage se rattachent à la validité.

B LES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Questions 7 et 8

Réponse affirmative. Une disposition analogue à celle de l'article 7 de la Convention de 1902 est souhaitable.

Question 9

Réponse affirmative. Il convient d'admettre la compétence du Consul si l'un des époux est ressortissant de l'Etat qu'il représente et si aucun des époux n'est ressortissant du pays de célébration.

Question 10

Réponse affirmative.

Question 11

Réponse affirmative pour autant qu'il s'agisse d'un voyage en navire et non d'un navire à quai.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage

Question 12

On ne saisit pas bien ce qu'il faut entendre par conditions antérieures et conditions postérieures au mariage.
Dans la conception belge toutes les conditions doivent être réunies avant, ou plus exactement au moment du mariage.
Il convient de faire une distinction entre les conditions de fond et les conditions de forme. On ne peut donc appliquer un système juridique unique à toutes les conditions.

Question 13

La réponse à la question 12 étant négative, il n'y a pas lieu de répondre à la question 13.
Il est à remarquer d'emblée que si les conditions de fond étaient régies par la *lex loci celebrationis*, on aboutirait à un «matrimonium shopping».

Question 14

a La distinction entre les conditions de fond et les conditions de forme doit être maintenue, même si elle pose des questions de qualification.

b Aucune autre distinction ne doit être faite.

Question 15

Il serait souhaitable de qualifier certains types de conditions. Ainsi la célébration civile ou religieuse et la publication préalable du mariage devraient être qualifiées conditions de forme.

Question 16

Selon l'adage *locus regit actum* les conditions de forme devraient être régies par la *lex loci celebrationis*, sous réserve de la réponse donnée aux questions 7 et 8.

Question 17

Les conditions de fond doivent être régies distributivement par la loi personnelle de chaque époux, cette loi personnelle étant la loi nationale ou une autre loi à laquelle il est renvoyé par la loi nationale. Pour les réfugiés et apatrides la loi personnelle sera la loi du domicile ou de la résidence; il ne s'impose pas de prévoir une durée minimum pour ce domicile ou cette résidence.

Question 18

Réponse négative.
Une loi désignée par consentement mutuel des époux aboutit directement au «matrimonium shopping».

Question 19

Réponse négative.

Question 20

La dispense d'une condition doit être soumise à la loi qui régit la condition elle-même.

Question 21

Il semble indiqué de prévoir dans la Convention que ces conditions ou tout au moins certaines d'entre elles, ne lient pas les autorités étrangères.

Question 22

Réponse affirmative.

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage

Question 23

Cette question est mal posée (voir réponse à la question 12). Si la question se rapporte à la distinction entre empêchements prohibitifs et empêchements dirimants, il y a lieu de considérer que la non-observation de toutes les conditions ne doit pas nécessairement entraîner la nullité du mariage. La question de savoir si un empêchement est prohibitif ou dirimant doit être régie par la loi qui prévoit l'empêchement.

Question 24

a L'autorité devant laquelle la reconnaissance d'un mariage est soulevée doit respecter le caractère dirimant d'un empêchement édicté par la loi compétente (voir réponse à la question 23). Cette autorité doit admettre le «mariage putatif» si la loi ainsi indiquée le prévoit.
Il serait souhaitable d'établir des règles communes en cette matière.
La Convention devrait cependant prévoir une exception analogue à celle prévue par l'article 7 de la Convention de 1902 (voir réponses aux questions 7 et 8).

b Réponse négative.

c Réponse négative.

Question 25

a Réponse affirmative.

b Réponse négative.

Question 26

Réponse négative.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Question 27

Réponse affirmative.

Question 28

Réponse affirmative. Il semble cependant qu'une instance en déclaration d'état matrimonial ne soit concevable qu'en cas d'impossibilité d'apporter la preuve du mariage.

Question 29

La Convention doit s'appliquer aux annulations *ex nunc* aussi bien qu'aux annulations *ex tunc*.

Question 30

Réponse affirmative.

Question 31

La Convention pourrait admettre toutes les compétences prévues par les législations des Etats contractants, sous les réserves suivantes:

a les règles de conflits prévues par la Convention doivent avoir été appliquées;

b les parties doivent avoir été en mesure de faire valoir leurs moyens;

c l'Etat où la décision est invoquée peut dénier la compétence d'un tribunal étranger si les deux époux sont ses ressortissants, ou l'un d'eux seulement si sa demande a été rejetée.

Question 32

Réponse affirmative.
Le droit à remariage doit être garanti aussi bien dans l'Etat où la décision est rendue que dans l'Etat où cette décision est reconnue.

Question 33

Réponse affirmative.

Question 34

Réponse affirmative.

Canada

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes.

Question 2

A Convention of this sort should be of a universal character.

Question 3

a Yes.

b Yes.

c No.

d No.

Question 4

No.

Question 5

No.

Question 6

a No.

b Not required as regards the definition of marriage.

c It might be desirable to deal with polygamous marriages in the Convention, subject to a right of reservation.

d No.

e Marriages by proxy should be covered by the Convention, although it may not be required to have express language in the Convention to this effect.

f It is questionable whether the Convention should deal with informal marriages. If it does, it might be advisable to permit reservations.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Questions 7 to 11

The Convention should cover both secular and religious marriages. The Convention should probably also provide conflicts rules concerning extraterritorial marriages, in particular consular marriages.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

No.

Question 13

Not applicable.

Question 14

a Yes.

b Not applicable.

Question 15

Where possible, the Convention should include such rules.

Question 16

In principle, formal requirements should be governed by the *lex loci celebrationis*. Of course, if the Convention is to deal with extraterritorial marriages, such as consular marriages, additional rules will have to be included in the Convention.

Question 17

Substantive requirements should be governed, in principle, by the personal laws of the parties at the time of celebration.

Question 18

It would be where the common connecting factor is nationality or domicile (or habitual residence).

Question 19

No.

Question 20

Yes.

Question 21

This might not be required if there is an escape clause in the Convention based on public policy.

Question 22

Yes.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Yes.

Question 24

There should be express provision leaving decisions on these questions to the forum.

Question 25

As suggested in the Report, it might be desirable to make the coverage of incidental questions by the Convention an optional matter on the part of Contracting States.

Question 26

This should be left to the appreciation of the forum.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

Yes.

Question 28

In principle, yes.

Question 29

Yes.

Question 30

In principle, the Convention should deal with the grounds of jurisdiction of the court of origin, and not with the grounds on which the foreign decision was based.

Question 31

In principle, the grounds of jurisdiction should be similar to those found in the Divorce Convention. Consideration should also be given to the place of celebration as a possible additional ground of jurisdiction.

Question 32

Yes.

Question 33

Yes.

Question 34

No.

Danemark

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes.

Question 2

If possible, the Convention should be of a universal character.

Question 3

Yes.

Question 4

There does not seem to be sufficient practical need for including provisions on betrothal in the Convention.

Question 5

No.

Question 6

Probably not.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 7

Yes.

Question 8

Yes.

Questions 9–11

Probably, although these questions are of minor importance.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

No.

Question 13

–

Question 14

a Yes.

b Probably not.

Question 15

A general rule on the characterization of requirements would be useful. If it is not possible to elaborate a general rule, it will be necessary to include specific rules on the characterization of particular types of requirements.

Question 16

Lex loci celebrationis.

Question 17

In principle the personal law of each party, which under Danish law is the law of the country where the party has his and her habitual residence.

Question 18

No, the requirements should be determined, individually for each party.

Question 19

No (*cf* replies to Questions 17 and 18).

Question 20

Yes.

Question 21

Probably yes.

Question 22

Yes.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Yes.

Question 24

a Yes.

b No.

c Mayby the power to mitigate should be excluded, if certain minimum formal requirements have not been fulfilled.

Question 25

a and *b* It seems preferable not to deal with the question of existence or validity of a marriage in the form of an incidental question.

Question 26

No.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

In the opinion of the Danish Government this question gives rise to certain doubts. The question should be further considered in the Special Commission.

Questions 28–30

Probably yes.

Question 31

The basis for assumption of jurisdiction should in principle be the same as pursuant to the 1970 Convention on Recognition of Divorces and Legal Separations.

Question 32

Yes, a rule corresponding to the similar provision in the 1970 Convention.

Question 33

Yes.

Question 34

The provisions on recognition of decisions should be based on reciprocity.

Etats-Unis

Introductory Statement

The United States takes a great interest in the proposed Convention and hopes that the work will prove a success. The hope is also expressed that considerable thought will be given to what should be the proper approach to the subject. On this score, at least two possibilities should be considered. The first is that the Convention should state choice-of-law rules directed exclusively to marriage as an abstraction or all-purpose concept. The second is that primary emphasis should be placed on important problem areas relating to marriage.

There are at least two situations where choice-of-law rules must be directed to marriage as an all-purpose concept. The first is in the case of an action seeking a declaratory judgment as to the validity, or invalidity, of a marriage. The second is in the case of an annulment action where the only issue is the validity of the marriage for all purposes. In the great majority of situations, however, the validity or invalidity of a marriage is sought to be determined only as an incidental question in connection with a particular problem. Usually, the problem will be one of entitlement, namely to what is a putative spouse entitled during the lifetime of or upon having survived, the other spouse. Examples of other problems that may sometimes arise are mentioned in question 5.

A hypothetical case may be helpful. Suppose that parties, who are domiciliaries and citizens of State X, go through a marriage ceremony in X and live in X for a number of years. The 'marriage' does not meet the requirements of X and is void under X law. Thereafter, the parties become domiciliaries and citizens of State Y where they remain until the 'husband' dies intestate. The question is whether the 'wife' should share in the 'husband's' movables under the Y law of intestacy. Should the Y court, under these circumstances, first inquire whether the marriage was valid or void for all purposes, in which case the court would presumably find the marriage void by application of X law and render judgment against the 'wife'. Or rather should the Y court look to the law governing succession (presumably that of Y) and inquire whether under this law the 'wife' should inherit. Perhaps the court would conclude that she should inherit if the marriage, celebrated in X, met the requirements of the Y marriage law.

To repeat, the issue is whether questions of this sort should be determined by focussing first upon the validity of the marriage as an all-purpose concept or whether attention should be directed to the particular problem. If the latter approach is the correct one, the Convention should be concerned primarily with the law governing particular problems relating to marriage rather than with the law governing marriage as an all-purpose concept.

The United States has reached no final conclusion as to which of these two approaches is the correct one and looks forward to the discussions that will be held at The Hague on the subject.

The United States also feels that a question that should be considered is the extent to which the validity of a marriage may be affected by subsequent events. An example is the effect of a law in the State of celebration that seeks to validate retroactively a marriage that was initially invalid. See Starkowski v. Attorney-General, [1954] A.C. 155 (H.L.). Another possible example is the hypothetical situation mentioned above where the parties change their domicile from a State under whose law the marriage is invalid to a State whose law would hold the marriage good.

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes, subject to the qualifications stated above in the Introductory Statement.

Question 2

The Convention should be of a universal character.

Question 3

Probably not. These questions are concerned with the recognition and effect of a judicial or administrative decision and not with choice of law. To deal with such questions would add to the complexity of the Convention and also might result in fewer ratifications. Perhaps these questions could be dealt with in a separate convention (see answers to questions 27–34).

Question 4

No. As pointed out in the Report, questions of betrothal are of diminishing importance. They involve different considerations than does marriage and to deal with them would add to the complexity of the Convention.

Question 5

Yes. This question emphasizes the difficulties as a topic of the law governing marriage as an all-purpose concept. Almost surely these problems should not all be governed by the same choice-of-law rule. On the other hand, a convention that did not deal with at least most of these problems would be of little use.

One possible solution – and one that seems to hold promise – would be to have the Convention directed primarily to the most important problems relating to marriage. Questions of entitlement, namely to what is a putative spouse entitled during the lifetime of, or upon having survived the other spouse, should be dealt with.

Question 6

No. These matters should be governed by the law made applicable by the Convention. Any seriously offensive results that might be reached under this law could presumably be avoided by the public policy exception.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 7

Yes.

Question 8

Yes, to the extent that such marriages enjoy official status in the State of celebration.

Question 9

Yes, if there are a sufficient number of such marriages and if dealing with them would not add unduly to the complexity of the Convention.

Question 10

No, unless such marriages can be dealt with under a general rule. As stated in the Report, such marriages raise questions of public international law. Also it might be necessary to distinguish between forces stationed in a country with that country's consent, and forces in belligerent occupation of a country.

Question 11

No, unless such marriages can be dealt with under a general rule. It is questioned whether there are a sufficient number of such marriages to make separate treatment worthwhile. Also, in view of the obvious complexities, it is questionable whether a satisfactory choice-of-law solution could be found.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

The questions in this Part are concerned with the prospective requirements for marriage whereas all, or at least nearly all, of the cases in the United States are concerned with the retrospective requirements for marriage. In the United States, the prospective requirements for marriage are determined by the official who issues the marriage licence and perhaps, to a minor extent, by the person who performs the ceremony. Little documentary evidence is available as to what law is consulted by such persons. Many of such persons will not be lawyers and applications for marriage licences are handled pretty much as a matter of routine. Almost certainly therefore, such persons will be guided ex-

clusively, except perhaps in rare instances, by the provisions of their own law. So far as is known, certificates of capacity to marry from the State of nationality or of domicile are not required in the United States.
It is questioned whether the Convention should deal with prospective requirements.

Question 12

Yes, subject to what has been said above, for reasons of administrative convenience.

Question 13

Yes, the applicable law should be that of the *lex loci celebrationis*.

Question 14

No, for reasons of administrative convenience. At least in the United States, a person issuing marriage licences is hardly in a position where he can make fine distinctions.

Questions 15 to 21

Answers to these questions seem not required in view of the previous statement that the law of the *lex loci celebrationis* should be applied to determine all prospective requirements of marriage.

Question 22

If the Convention were to provide that all prospective requirements should be determined by the law of the *lex loci celebrationis*, there would seem to be little need for a public policy exception with respect to such requirements.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

The questions in this Part are concerned with the situation where the validity of a marriage that has already been contracted is placed in issue. This is the situation to which all, or nearly all, of the cases in the United States are directed. The question has already been raised whether the Convention should seek only to state choice-of-law rules directed to the validity or invalidity of a marriage as an all-purpose concept or whether primary emphasis should be placed on particular problems relating to a marriage (see Introductory Statement and answer to Question 5). Subject to this significant qualification, it is suggested that, as a general principle, the law of the place of celebration should be applied in situations where this law would hold the marriage valid except where a contrary result is required by the law of the State which has the greatest interest in the determination of the problem that has raised the question of validity. Where a marriage fails to meet the requirements of the State of celebration, it should nevertheless be helpful if this result is required by the law of the State of greatest interest.

Question 23

No, at least if the normally applicable law for prospective requirements is determined to be that of the *lex loci celebrationis*. (See the general comments regarding Part II and the second paragraph of the general comments regarding Part III.)

Question 24

a Yes; assuming such action would be authorized by the law of the State with the greatest interest in the determination of the particular issue.

b There should be no such limitation.

c No.

Question 25

These are difficult questions. The Convention should be as broad as possible, but can hardly be expected to cover everything. One problem would be how to describe matters that are not covered. An obvious way of avoiding these difficulties would be to have the Convention apply only to particular problems.

Question 26

There should be a public policy exception. The term 'public law' bears no clear meaning in the United States. Hence a provision excepting issues of public law from the scope of the Convention would present difficulties for this country.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

No. To do so would add considerably to the complexity of the Convention and might inhibit a number of States from ratifying it.
On the other hand, it might be desirable to have a separate convention dealing with the recognition of foreign decisions as to marital status. Such a convention might have better chance for success than would one directed to choice of law.

Question 28

Yes, if the recognition of foreign decisions is to be dealt with.

Question 29

Yes, if the recognition of foreign decisions is to be dealt with and to the extent that decisions of this type are not covered by the Divorce Convention.

Question 30

Yes, subject to the same proviso as in the answer to Question 29.

Question 31

This is a difficult question to answer because the bases for the assumption of jurisdiction may depend somewhat upon the nature of the particular action. Presumably all of the bases recognized in the Divorce Convention should here likewise be effective. Perhaps, as suggested in the Report, certain additional bases may also be appropriate.
The complexity of this question emphasizes the desirability of dealing with problems of recognition in a separate convention if such problems are to be dealt with at all.

Question 32

Yes.

Question 33

Yes.

Question 34

Provisions dealing with the recognition of decisions should be based upon some form of reciprocity. This again emphasizes the desirability of dealing with problems of recognition in a separate convention, if such problems are to be dealt with at all.

Finlande

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes.

Question 2

The Convention should be based on the principle of universality. It seems to be very difficult to find any acceptable grounds for the reciprocity principle. Besides, if the Convention would be based on reciprocity, this might cause difficulties in practice in the application and interpretation of the future Convention.

Question 3

a – d Yes.

Question 4

The importance of betrothal as well as a legal as a social institution is generally decreasing. Certain States do not even know betrothal in their internal Family Law. Therefore it seems to be evident that there is no practical need to regulate the questions of international nature arising from betrothal.

Question 5

a Yes.

b – h No.

Question 6

a – e No.

f Yes. However, the questions relating to informal marriages have not caused any problems in the practice of Private International Law in Finland. Because the informal marriage is yet still known in the legislation of several States and the questions relating to it may be of decisive importance to the parties concerned, the Convention should be extended to informal marriages.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Questions 7–11

Yes.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

No.

Question 13

–

Question 14

a Yes.

b No.

Question 15

Yes. The Convention should have a general rule governing the characterisation of formal and substantive requirements. This rule could be written *e.g.* in such a way that it would enumerate those requirements which are considered as formal requirements. All other requirements would be substantive in the sense of the Convention.

Question 16

Lex loci celebrationis.

Question 17

The law of nationality.

Question 18

Yes.

Question 19

Yes. One might think that such a common connecting factor could be in the first place the intended first matrimonial domicile.

Question 20

Yes.

Question 21

It does not seem to be necessary to include a specific provision in the Convention.

Question 22

Yes.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Yes

Question 24

a Yes.

b – c No.

Question 25

a If the Convention would be extended also to incidental questions this might obviously give a rise to several difficulties in the preparation of the Convention. Therefore it would be preferable not to take in the Convention provisions on whether and to what extent that Convention shall also be applied to incidental questions.

b No.

Question 26

In principle there seems to be no grounds to deal with the problems referred to in Questions 21 and 22 in a different way in the retrospective situation.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

At this stage it seems to be very difficult to decide, whether the Convention should be extended to the recognition of decisions which are not governed by the 1970 Convention. This question seems to depend on the problem how the questions of marital status can be solved by regulating the law applicable to the marital status. However, in the preparation of the Convention one should, in principle, try to cover also the problem of recognition of decisions as to marital status.

Question 28

In principle, yes.

Question 29

In principle, yes.

Question 30

In principle, yes.

Question 31

In case the Convention will have provisions on the recognition of foreign decisions as to marital status, the basis of jurisdiction should in principle be determined in accordance with the 1970 Convention. It is especially important that the basis for assumption of jurisdiction would not be determined by strict rules but that the court or other authority could be deemed to be competent if there are reasonable grounds to recognise the jurisdiction of the authority concerned.

Question 32

Yes, a provision which would correspond to the similar provision in the 1970 Convention would be useful.

Question 33

Yes.

Question 34

No.

France

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1

Oui.

Question 2

La Convention doit avoir un caractère universel en dehors de toute condition de réciprocité. La nature même de la matière traitée commande en effet qu'une règle de conflit unique soit appliquée par les Etats contractants non seulement dans les rapports entre leurs ressortissants ou pour les mariages contractés sur leur territoire, mais aussi à l'égard des mariages célébrés dans les pays tiers ou de mariages entre ressortissants de pays tiers.

La validité ou l'existence du lien matrimonial ont en effet de nombreuses conséquences dans le domaine du droit des personnes ou des domaines voisins (filiation, obligation alimentaire). Il importe donc de tendre, dans chaque Etat, vers une règle unique de conflit.

Ce caractère universel apparaît d'ailleurs et pour des raisons identiques dans plusieurs des récentes Conventions de La Haye.

Question 3

Non, il ne paraît pas opportun que la Convention déborde de son cadre afin d'appréhender la question du droit au mariage après divorce, nullité, déclaration d'absence ou de mort présumée. Il y a là, en effet, un risque d'interférence avec d'autres matières. De plus la fréquence des situations dans lesquelles le problème peut se poser paraît devoir être assez minime et la solution apportée en matière de divorce par l'article 11 de la Convention de La Haye du 1er juin 1970 paraît suffisante.

Question 4

Non, la Convention doit se limiter au mariage lui-même.

Question 5

D'une manière générale la Convention doit certainement traiter des effets purement personnels du mariage tels que les droits et devoirs réciproques des époux (*a*), à l'exclusion des obligations alimentaires (*b*) qui sont expressément visées par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973.

En revanche, les effets patrimoniaux du mariage (*e*, *d*) doivent rester en dehors du champ d'application de la Convention puisqu'ils doivent être traités séparément au titre des régimes matrimoniaux. Il en va de même pour les questions de l'hypothèque légale (*e*) et des contrats entre époux (*h*).

Certains effets du mariage à caractère patrimonial, devraient néanmoins être traités par la Convention. Il s'agit de ceux que l'on entend en droit français sous l'appellation de «statut de base» des époux ou «régime primaire», c'est-à-dire des effets qui résultent impérativement du mariage quel que soit le régime matrimonial légal ou conventionnel choisi. En raison de ce caractère obligatoire, résultant de l'acte juridique même du mariage indépendamment du régime choisi, ce domaine doit être régi par la même loi que celle qui gouverne les effets personnels du mariage, c'est-à-dire la loi personnelle. Peuvent figurer dans cette catégorie: la capacité des époux (*f*) et le mandat domestique (*g*).

Question 6

a Non.

b Non, car ces questions seraient de toute façon affectées par la notion d'ordre public.

c Non, cette matière doit être laissée à l'appréciation des juridictions de chaque Etat contractant dans la mesure où elles entendent retenir la qualification de la loi étrangère, à la lumière de leur propre définition de la notion de mariage.

d Non, pour les mêmes raisons que celles indiquées en *a* et *b*.

e Non, pour les mêmes raisons que celles indiquées en *c*.

f Non, pour les mêmes raisons que celles indiquées en *c*.

B LES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Questions 7 et 8

Oui, mais sans qu'il soit forcément nécessaire de le dire expressément si la règle «*locus regit actum*» est adoptée.

Question 9

Oui, mais pas nécessairement de façon aussi large que la Convention de 1902.

Questions 10 et 11

Non, car ce serait une source de complications inutiles et d'un intérêt pratique limité.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage

Question 12

Pas nécessairement, puisque les conditions de forme du mariage peuvent être soumises à la loi du lieu où le mariage est célébré (lieu où l'acte est dressé) tandis que les conditions de fond peuvent être soumises à la loi personnelle de chacun des époux.

Question 13

La réponse est sans utilité puisque la réponse à la question 13 n'est pas affirmative.

Question 14

Oui, une distinction doit être faite entre les conditions de forme et les conditions de fond, avec cette précision que la distinction peut s'estomper si l'on donne un caractère facultatif à l'application de la règle «*locus regit actum*» aux conditions de forme. Ainsi la faculté donnée aux futurs époux de même nationalité de contracter mariage devant leur consul à l'étranger peut-elle s'analyser comme une certaine unification des conditions sous les auspices de la loi nationale.

Question 15

Une règle générale de qualification relativement simple ne pourrait sans doute être que la *lex fori* ou la *lex causae*. On risque, dans ces conditions d'aboutir effectivement à des résultats variés suivant les Etats.
Il serait donc souhaitable de recueillir un accord sur un minimum de règles spécifiques de qualification, dans les matières identifiées par Rabel et le rapport.
Sur les points qui ne pourraient rencontrer un consensus suffisant, il serait cependant utile de maintenir une des règles générales évoquées ci-dessus, de préférence à la *lex fori*.

Question 16

La loi du lieu où le mariage est célébré (sous réserve de ce qui a été dit pour le mariage consulaire lorsque les époux sont tous deux de la nationalité du Consul).

Question 17

La loi nationale respective de chacun des futurs époux.

Question 18

Non, en matière de conditions de formation du mariage, ni le domicile ou la résidence habituelle communs, ni encore moins une loi choisie par les futurs époux, ne sauraient leur permettre de déroger aux conditions posées par leur loi nationale prise comme loi régissant nécessairement leur statut personnel.
Le fait qu'ils aient la même nationalité conduit également, *a fortiori*, à faire écarter toute autre loi que leur loi nationale commune.

Question 19

Non, pour les mêmes raisons que celles indiquées en réponse à la question 18.

Question 20

Oui, mais pas nécessairement de façon absolue et exclusive. Une certaine compétence pour accorder les dispenses doit en effet être reconnue aux autorités publiques du lieu de célébration dans la mesure où la loi nationale de l'étranger qui contracte mariage en ce lieu prévoit le principe d'une telle dispense.
Dans le même souci d'éviter les obstacles qui ne sont pas de pur fond, à la célébration des mariages à l'étranger, la solution retenue par la Convention de la CIEC du 10 septembre 1964 paraît intéressante.

Question 21

Cela ne paraît pas opportun car aucune des solutions proposées n'est vraiment satisfaisante alors que même en présence d'une disposition spécifique, rien n'empêchera un Etat de considérer qu'une condition ou une autre porte atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Question 22

Certainement pas une disposition générale. La Convention devrait s'efforcer de définir de manière restrictive et précise les cas où l'ordre public pourrait être invoqué, dans le même esprit que ce qui avait été fait par la Convention de 1902.

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage

Question 23

Oui.

Question 24

a Seulement dans la mesure où les lois applicables ont prévu un tel pouvoir et dans les limites prévues par ces lois. Il est peu vraisemblable, dans ces conditions que la loi compétente prévoie que le tribunal saisi ignore complètement les conditions qu'elle a elle-même posées. Mais il est possible que cette loi prévoie une organisation des conséquences de la nullité qu'elle prononce (par exemple, mariage putatif).
Bien entendu, la même loi doit être applicable pour poser les conditions de la validité, pour déterminer les sanctions de l'inobservation de ces condtions, et pour organiser éventuellement les conséquences de la nullité.

b et *c* Pour les raisons indiquées en *a*, les cas et les limites dans lesquels le tribunal saisi doit apprécier les conséquences de la non-observation des conditions antérieures au mariage doivent être régis par la loi compétente pour la détermination des conditions de validité et de sanctions de l'inobservation de ces conditions.

Question 25

a Oui, car il serait beaucoup trop difficile de faire la distinction entre les questions principales et les questions préalables. De plus il est indispensable de donner l'unité de régime la plus grande possible aux diverses relations nées du mariage. La Convention perdrait beaucoup de son utilité si elle devait être limitée aux cas où la question de la validité du mariage est posée seulement à titre principal, en fait cette question est le plus souvent un préalable à toutes sortes d'autres questions.

b Non.

Question 26

Non.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Question 27

Oui, la reconnaissance des décisions relatives à l'existence ou à la validité du mariage.

Question 28

Oui.

Question 29

L'une et l'autre catégories de décisions doivent être couvertes par la Convention.

Question 30

Non.

Question 31

Seuls les critères suivants de compétence doivent être retenus:
– le domicile commun ou le dernier domicile commun des époux;
– juridictions nationales des époux de nationalité commune;
– résidence habituelle de l'époux défendeur ou résidence habituelle (avec condition de durée minimum) de l'un des époux.

Question 32

Pas d'objection (*cf.* art. 9 de la Convention de la CIEC du 8 septembre 1967).

Question 33

Pas d'objection à une disposition analogue à celle de l'art. 5 de la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires (décision «manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis»).

Question 34

Oui, en ce sens que la décision doit émaner des autorités d'un autre Etat contractant, mais quelle que soit la nationalité ou la résidence habituelle des parties.

Israël

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

The law applicable to the existence and validity of marriage should be the main topic to be dealt with by the Convention.

Question 2

That part of the Convention the purpose of which is to unify the rules of choice of law should not, we feel, be dependent on reciprocity but should be universal in character.

Question 3

It is felt that the right to remarriage in each of the circumstances here enumerated is a matter directly concerned with the validity of marriage and should therefore be dealt with by the Convention.

Question 4

Problems likely to arise from betrothal form a sufficiently defined area which, we feel, need not be included in the proposed Convention on marriage.

Question 5

In line with the Report, we feel that the effects of marriage here enumerated, some of which form the subject of other conventions, should not be dealt with by the proposed Convention.

Question 6

a The Convention should make reference to the basic requirement that the parties should be of different sexes, either as part of the definition of marriage or in determining the scope of the Convention.

b Free consent of the parties should also be referred to as a basic requirement.

c Polygamous marriages could be dealt with under a provision as to public policy exceptions.

d Apart from a requirement as to minimum age, which should be flexible, no reference to sexual capabilities should be made.

e and *f* In our view, these matters need not be specifically referred to.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Questions 7–8

With a view to providing as wide a scope as possible for the Convention, both secular and religious marriages should be covered.

Questions 9–11

Although, as stated in the Report, questions of public international law may arise, a Convention covering choice of law as to formalities of marriage cannot ignore questions of formal validity of these types of marriages.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

In our view, a single applicable law would not be practicable, and the traditional distinction between formal and substantive requirements should be retained.

Question 13

Not applicable.

Question 14

a As stated, this distinction should be drawn.

b We see no need for further distinctions.

Question 15

As far as possible, specific rules governing characterisation

of particular requirements as formal or substantive should be included in the Convention so as to reduce confusion and uncertainty to a minimum.

Question 16

The law of the place of celebration of the marriage should, in principle, govern formal requirements.

Question 17

Substantive requirements should be governed by the personal law of the party whose capacity is in question. We would favour the criterion of 'habitual residence' to determine the personal law, both in view of its successful use in other Hague Conventions and in view of the use of a similar concept in Israeli legislation in matters of choice of law.

Questions 18 and 19

The proposed rule as to substantive requirements, as stated above, should not be influenced by the existence or non-existence of a common connecting factor.

Question 20

Dispensations with respect to impediments concern substantial validity and should therefore be governed by the personal law of the party concerned.

Question 21

Requirements such as those of a public law nature should be specifically referred to, if only by way of exclusion from the scope of the Convention.

Question 22

A provision concerning public policy is absolutely essential in view of the differing concepts of marriage prevailing in various States.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Compliance with prospective requirements should in general be considered sufficient.

Question 24

We feel that it is essential that a general provision be included allowing for mitigation of sanctions imposed for non-compliance with requirements of marriage. The mitigation provision should be primarily in favour of maintenance and succession rights, but other instances may be envisaged.

Question 25

In view of the complexity and wide potential scope of the issues involved, it may be advisable not to deal specifically with existence or validity of marriage as an incidental question.

Question 26

The exclusion of public law, as well as a provision regarding public policy, should be equally applicable to retrospective requirements.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

The Convention could suitably deal with the recognition of foreign decisions as to marital status. Alternatively, this could form the subject of a separate, parallel convention, thus bringing about an arrangement similar to that prevailing in respect of maintenance obligations for example, where separate Conventions deal with the applicable law and the recognition of decisions.

Question 28

Provisions as to recognition of decisions on marital status should also cover declaratory determinations.

Questions 29 and 30

Provision should be made for all types of nullity decisions, but a distinction should be clearly made between recognition of the status itself and of the manifestations of such status.

Question 31

The basis for assumption of international jurisdiction for decisions determining marital status should be habitual residence of the parties, or one of them, at the time of the proceedings. Also, recognition of the decision by the courts of the country where the parties were habitually resident, although the decision was given by the courts of any other country, should suffice.

Question 32

The right of remarriage following on recognition of a nullity decree should be expressly provided for.

Question 33

A provision as to public policy in respect of the recognition of foreign decisions as to marital status, parallel with the public policy provision in respect of the applicable law as to marriage, should most certainly be included.

Question 34

Provisions dealing with recognition of foreign decisions, as is usual in this sphere, should be based on reciprocity.

Italie

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes.

Question 2

In the light of the present membership of the Hague Conference, a convention considering only marriages celebrated in Contracting States will probably prove more successful than a universal convention. Otherwise, the *ordre public* clause would play a greater role in a large number of cases, and would risk to influence, to a larger extent, also the relationships between Member States.

Question 3

Though the problem is delicate, as indicated in the Report, a provision on this point would be useful, in consideration of its incidence on the problem of the determination, in some cases, of the capacity to marry.

Question 4

In spite of its traditional connection with marriage, the engagement to marry does not relate to status and family law, but to contracts (or torts, as the case may be). Moreover, it is nowadays 'dépassé'. Therefore, it would hardly find a place in a convention on the conflicts of laws on marriage.

Question 5

None of the effects mentioned in Question 5 should be brought within the scope of the Convention. On one hand they are not directly linked to the existence and validity of the marriage; on the other hand a subject as delicate as marriage must be treated by the Conference by subsequent steps and it would be risky to widen the scope of the present Convention. The mentioned effects might better be dealt with by other specific conventions.

Question 6

The aspects set forth in Question 6 relate to the definition of marriage. While it is probably impossible to find a detailed definition of the concept of marriage, the Convention might limit itself to define some aspects (different sexes of the parties, free consent of the spouses) on which a common consent of the Contracting States can easily be found. As far as polygamy is concerned, an express provision should be avoided: the matter may be left to the courts of the Contracting States.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 7

Yes.

Question 8

Yes, provided that they have civil effect and limited to that effect.

Questions 9–11

The particular character of these forms of marriage, and the implications of Public International Law that they involve, as well as the existence of other conventions in the field, advise not to include them within the scope of the Convention.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

As far as each spouse is concerned, a single legal system should be applicable to all prospective requirements for marriage. If the marriage in itself comes into consideration, on the contrary, the law applicable may be the result of two concurring legal systems, that is the national legal systems of the spouses when they have different nationalities. This answer covers also Question 13; it would be difficult, at the present stage, to refer only to the *lex loci celebrationis* and avoid all reference to the law of nationality.

Question 14

The solution above indicated in the answer to Question 12, according to which the law applicable to the prospective requirements of marriage should be the national law of the spouses, could easily be derogated from only in respect of formal requirements. In this direction, a distinction between formal and substantive requirements is not only desirable, but necessary.

Question 15

The inclusion of a general rule governing the characterisation of requirements will probably encounter too many difficulties. On the other hand, the inclusion of no provision at all in the Convention will perhaps leave a too wide room to the appreciation of national courts. The best way will probably be to try to formulate some rules concerning the characterisation of some types of requirements.

Question 16

As indicated in the answer to Question 14, formal requirements should be subject, in principle, to the *lex loci celebrationis*. Any alternative reference to other laws (such as the personal law) should not be excluded, in application of the recognised principle of *favor matrimonii*.

Question 17

The law of nationality.

Questions 18–19

No.

Question 20

In principle, yes. That does not exclude, however, the possible attribution of competence to the authorities of the State of habitual residence to grant dispensations.

Questions 21–22

The formulation of such a provision would probably find difficulties as to the establishment of which marriage requirements fall outside the scope of the Convention. It would be perhaps better to subsume these questions under a general provision concerning public policy.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Yes.

Question 24

Some mitigations of the sanctions which would derive from the application of the law governing prospective requirements may be foreseen, in favour of relationships which involve the protection of factual family relations, such as the existence of children, provided that the marriage is valid under the law of the State in which such family situations arise and/or in which the said protection may have its effects.

Question 25

In principle, a different treatment of the question of the existence or validity of a marriage is not justified, when it arises incidentally. The Convention must therefore tend to

cover all situations concerning the existence or validity of marriages. If this will prove impossible, as pointed out in the Report, an optional clause as to the application of the Convention to incidental questions might be foreseen.

Question 26

No.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

According to the answer given to Question 5, the scope of the Convention should be limited to foreign decisions as contemplated by the Convention on Divorce.

Question 28

The inclusion of decisions such as indicated in Question 28 may be considered, provided that a clear definition is found, in order to avoid an enlargement of the scope of the Convention by means of interpretation.

Question 29

An annulment *ex nunc* is in fact a divorce. The relating decisions should already be covered by the Convention on Divorce. Insofar as they are deemed not to be covered, they may of course be dealt with by the present Convention, which has parallel features.

Question 30

Yes.

Question 31

The best way would be to assume criteria for jurisdiction similar, at least in principle, to those contained in the Convention on Divorce.

Question 32

Yes, though it seems that a right to remarry in case of annulment is probably sufficiently protected by internal legislations.

Question 33

Yes. There is no reason to alter the tradition of Hague Conventions on this point. Of course, a general provision, such as that contained in the Convention on Divorce, will be sufficient.

Question 34

Recognition should be confined to decisions issued in Contracting States. Here too there is no reason to alter a tradition of all Conventions on recognition of judgments.

Japon

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes.

Question 2

It would be desirable that the Convention will be based on the principle of universal character, but the Convention based on that of reciprocity may be acceptable.

Question 3

It is not necessary to make provisions on the right to remarriage in this Convention.

Question 4

The provisions on betrothal are not necessary in this Convention.

Question 5

As effects of marriage, *a*, *f*, *g* and *h* should be covered by this Convention.

Question 6

In this Convention it is unnecessary and would be inappropriate to make special provisions on the concept of marriage.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Questions 7–11

All kinds of form of marriage ceremony should be covered by this Convention.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Questions 12–13

It is not desirable that a single legal system applies to all prospective requirements for marriage.

Question 14

The distinction in *a* is preferable.

Question 15

It is necessary to make a provision for the definition of formal requirements of marriage.

Question 16

Lex loci celebrationis, or the personal law of either party should govern formal requirements.

Question 17

The personal law of each party should apply respectively to requirements other than formal requirements.

Question 18

The reply to Question 17 will not be altered.

Question 19

No.

Question 20

Yes.

Question 21

Such a special provision as indicated in this Question would not be necessary at this stage, but further consideration will be necessary in the Special Commission.

Question 22

Yes.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Yes.

Question 24

a It will be worth consideration in the Special Commission to make such provisions as suggested in this question.

b The cases indicated in the question must be included.

c It is difficult to point out categories of cases, but further consideration should be taken in the Special Commission.

Question 25

The alternative *a* is preferable.

Question 26

The replies to Questions 21 and 22 are not altered.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Questions 27–30

Yes.

Question 31

It is desirable that the Special Commission should take further consideration.

Question 32

No.

Question 33

Yes.

Question 34

Yes.

Luxembourg

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1

La Convention devrait évidemment désigner la ou les lois applicables à la validité et l'existence du mariage.
Peut-être serait-il indiqué qu'au préalable la Convention donne une définition très dépouillée du mariage, ce qui aurait l'avantage d'éviter des dispositions particulières sur les points prévus à la Question 6.

Question 2

Pour permettre la plus large application de la règle du droit international privé, même dans les relations entre les Etats contractants, il est proposé de conférer un caractère universel à la future Convention. Il est estimé, en effet, que la matière du mariage est de celles qui appellent en droit international privé une solution unique et pour lesquelles il n'y a plus guère de motifs valables en faveur d'un système basé sur la réciprocité. Eventuellement, pour éviter des difficultés pratiques, il faudrait envisager l'exclusion des mariages polygamiques qui, d'ailleurs, ne semblent plus être reconnus que par un nombre extrêmement réduits de pays.

Question 3

La Convention devant, à notre avis, se borner à indiquer la loi applicable aux conditions du mariage, toute question de droit matériel devrait être exclue de son domaine. L'aptitude au remariage dans les hypothèses visées étant un des aspects de la question générale de la capacité de mariage devrait comme telle être abandonnée à la loi de fond applicable. Il ne paraît guère utile que sur un point limité la Convention recherche une uniformisation du droit matériel.

Question 4

En droit luxembourgeois, les fiançailles n'ont aucun rapport avec la validité du mariage. Le droit ne reconnaît pas cette institution comme telle. Ce n'est que sous le rapport de la responsabilité qu'une rupture non justifiée d'une promesse de mariage peut donner lieu à réparation pécuniaire.
En conséquence, nous ne voyons guère l'utilité d'une inclusion de cette notion dans la Convention. La question ne devrait être discutée que si dans un pays l'existence de fiançailles a une incidence sur la validité du mariage. Même dans ce cas, il nous serait difficile d'admettre que l'existence de fiançailles puisse mettre obstacle à la conclusion du mariage avec un autre que le fiancé.

Question 5

A notre avis, la Convention devrait se borner aux seules conditions de conclusion et de validité du mariage et abandonner à d'autres instruments le problème des effets personnels et patrimoniaux du mariage. La Conférence s'est d'ailleurs déjà orientée dans cette voie en traitant à part la question des régimes matrimoniaux et des obligations alimentaires.

Question 6

A notre avis, les points *b)* à *d)* sont des questions de capacité de mariage qui doivent être réglées par la loi applicable au fond. La Convention ne saurait que déterminer cette loi, sans donner de solution uniforme de droit matériel. La même position vaut pour le point *e)*, sauf qu'on peut hésiter entre la qualification de règle de fond ou de règle de forme. Il en est de même du point *f)* pour lequel il y aurait peut-être à prévoir une solution spéciale si d'autres pays y attachent de l'importance. En ce qui concerne le point *a)*, la différence des sexes nous semble devoir être une question de définition de ce qu'il faut entendre par mariage.

B LES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Questions 7 à 11

La Convention devrait déterminer la loi régissant les conditions de forme du mariage. A celle-ci il appartiendra d'indiquer la personne qualifiée pour célébrer le mariage.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage

Question 12

Il ne paraît guère réaliste de faire régir toutes les conditions du mariage par la loi d'un seul Etat, surtout si cet Etat était celui de la célébration du mariage, la résistance à la reconnaissance par les autres Etats et notamment ceux de la nationalité ou du domicile des époux étant trop grande. Il faudra se résigner à une application distributive des lois en présence.

Question 13

Sans objet, eu égard à la réponse donnée à la Question 12.

Question 14

a Oui, il se recommande de faire une distinction entre conditions de fond et conditions de forme, les unes pouvant être régies par une loi différente des secondes.

b Nous ne connaissons pas d'autres distinctions pertinentes.

Question 15

Il semble indispensable que la Convention tienne une règle générale déterminant d'après quelle loi se fera la qualification entre les deux catégories de conditions. A notre avis, cette loi devrait être celle du lieu de célébration du mariage.

Question 16

Les conditions de forme devraient être régies par la loi du lieu de la célébration du mariage.

Question 17

Les conditions de fond devraient être régies par la loi personnelle, chacun des futurs époux devant remplir dans son chef les conditions prévues par sa loi personnelle. Celle-ci serait en principe la loi de la nationalité du futur époux et subsidiairement celle de son domicile.

Question 18

Non.

Question 19

Sans objet.

Question 20

Les dispenses des conditions doivent être régies par les mêmes lois que celles régissant ces conditions, quelle que soit par ailleurs l'autorité qui accorde la dispense.

Question 21

A notre avis, il serait indispensable d'exclure les conditions dérivant du droit public, cela d'autant plus s'il devait s'agir d'une convention à caractère universel, comme nous l'avons préconisé.
En ce qui concerne la qualification de ce qui doit être considéré comme règle de droit public, elle devrait se faire d'après la loi du for, c'est-à-dire la loi du lieu de célébration du mariage ou du lieu où la question de la validité du mariage est ultérieurement soulevée.

Question 22

Dans une matière d'état aussi importante et aussi chargée de tradition que le mariage il ne paraît pas possible de faire abstraction de la réserve de l'ordre public pour faire échec à une règle étrangère jugée incompatible avec les principes fondamentaux du for. Tout ce qu'il sera possible de faire, ce sera de restreindre la portée de la notion d'ordre public, en faisant ressortir qu'elle ne devra jouer que si une règle heurte un principe élémentaire du droit au mariage.

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage

Question 23

La loi applicable au mariage décidera si un mariage contracté en méconnaissance d'un empêchement prohibitif est néanmoins valable.

Question 24

a Il appartiendra en principe à la loi personnelle applicable de décider si le mariage annulé a pu produire néanmoins certains effets. Si la loi applicable ne contient pas de dispositions à ce sujet, des considérations élémentaires d'humanité et d'équité devraient plaider en faveur d'une application subsidiaire de la loi du for.

b La théorie du mariage putatif garde son intérêt même en l'absence d'enfants issus de l'union, pour régler la situation patrimoniale.

c A l'égard des enfants il n'y a certainement aucune raison valable d'exclure dans certaines hypothèses le bénéfice de la théorie du mariage putatif. Il semble qu'il doive en être de même des soi-disant époux, du moins de ceux qui n'étaient pas de mauvaise foi, cette notion étant par ailleurs à interpréter restrictivement et ne pouvant être confondue avec la seule connaissance de la cause empêchant la validité du mariage.

Question 25

La Convention doit déterminer de façon générale la loi régissant la validité du mariage, quelle que soit par ailleurs la situation dans laquelle la question de cette validité se pose. Cette loi non seulement décide quelles sont les conditions à remplir pour que le mariage puisse valablement être conclu, mais également dans quel cas le mariage célébré est annulable.

Question 26

Non.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Question 27

Oui, il semble logique qu'après avoir déterminé la loi applicable la Convention assure la reconnaissance des décisions intervenues conformément à cette loi.

Question 28

Cette procédure étant inconnue dans notre système juridique, nous ne pouvons émettre une opinion fondée sur la question. Si cette instance présente toutes les caractéristiques et toutes les garanties d'une procédure judiciaire ordinaire, il ne semble guère y avoir de motifs pour l'exclure.

Question 29

Dans notre conception où l'effet rétroactif constitue le critère de l'annulation, l'annulation *ex nunc* constitue plutôt une dissolution du mariage par divorce.
Il est vrai qu'avec la théorie du mariage putatif on arrive à des conséquences pratiques voisines d'une annulation uniquement pour l'avenir. Comme certains systèmes juridiques connaissent uniquement une annulation avec effets pour l'avenir, il faudra en tenir compte et englober cette forme d'annulation dans la Convention.

Question 30

Non, un mariage une fois valablement conclu ne doit plus pouvoir être remis en cause pour des faits intervenus après sa célébration (dont on ne voit d'ailleurs guère leur incidence sur la validité).

Question 31

Il paraît indiqué de reprendre les chefs de compétence prévus par la Convention de 1970 sur le divorce, quitte à envisager de retenir également la compétence des tribunaux du lieu de célébration du mariage. Ce chef de compétence sera d'une utilité certaine si la loi de ce pays est déclarée applicable à certaines conditions et aux qualifications.

Question 32

Non, la question déborde le cadre de la Convention envisagée.

Question 33

Oui.

Question 34

En raison des relations de confiance mutuelle que suppose la reconnaissance de décisions émanant d'un Etat étranger, les dispositions relatives à cette reconnaissance ne doivent jouer qu'entre Etats contractants ayant ratifié la convention.

Norvège

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

A convention on conflict of laws in respect of marriage should, if possible, deal with determination of the law or laws applicable to the existence and validity of marriage. However, it may be difficult to develop rules on the applicable law, that will be acceptable to States, especially in view of the role public policy considerations play in this field.

Question 2

The Convention should, if possible, be of a universal character (*cf.* however our answer to Question 34).

Question 3

It may be useful to include a substantive provision on the right to remarry after a decision pronouncing *(a)* divorce, or *(b)* nullity *ex tunc* or *ex nunc*. The Norwegian authorities are at present not aware of the necessity to deal with the right to remarry after a declaration of absence or *(d)* a declaration of presumed death. However, if the Convention were to regulate also the right to remarry after a declaration of absence or of presumed death, it would probably be necessary to regulate the question of applicable law too.

Question 4

Since in Norway betrothal is without any legal consequence, we see no need for the Convention to deal with it.

Question 5

a – h The Convention should not deal with any of these effects of marriage.

Question 6

a – f The questions mentioned here should be governed by the law (or laws) applicable to the existence and validity of marriage.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 7

Yes.

Question 8

Yes.

Questions 9–11

Probably; but these are minor questions.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

A distinction should be drawn between *formal* and *substantive* requirements, *cf.* Question 14. – Concerning *substantive* requirements, it may be necessary to apply the law of different legal systems. In this connection we would like to mention that in Norway the substantive requirements are governed by the personal law of each party (that is the law of the country where each party is habitually resident). In addition, however, the parties must also fulfil most of the requirements of Norwegian internal law.

Question 13

–

Question 14

a Yes.

b Probably not.

Question 15

A provision on the characterisation of requirements would be useful. It may, however, be difficult to find an acceptable rule, especially if this were to be a *general* rule. It may therefore be easier to include specific rules on the characterisation of particular types of requirements.

Question 16

The law of the place of celebration.

Question 17

Probably the personal law(s) of the parties, which from a Norwegian point of view is the law of the country where a person has his or her habitual residence. On the other hand, considerations related to public policy may to a great extent lead to the application (in addition) of the law of the place of celebration.

Question 18

No, each party should be governed by his or her personal law. In this field the parties should not be free to select a law.

Question 19

No, *cf.* the replies to Question 17 and Question 18.

Question 20

Yes.

Question 21

Probably there should be some sort of provision on this point.

Question 22

Yes, in this field a public policy clause is indispensable.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Yes.

Question 24

a Yes.

b No.

c Maybe the power to mitigate should be excluded if certain minimum formal requirements have not been fulfilled.

Question 25

a and *b* It may be preferable not to deal with the question of existence or validity of a marriage in the form of incidental question.

Question 26

The Convention should include the same provision concerning these questions in the retrospective situation (but, of course, a public policy clause may be practised differently in the retrospective situation).

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

Yes, it would probably be a good thing.

Question 28

Yes.

Question 29

Yes.

Question 30

Yes.

Question 31

From a Norwegian point of view jurisdiction should primarily be based on the *habitual residence* of the *defendant*. Besides, jurisdiction could on certain conditions be based on the habitual residence or the nationality of the plaintiff.

Question 32

Such a provision seems to be superfluous. However, provided that it really is necessary, it could be included.

Question 33

Yes.

Question 34

Yes, the provisions dealing with recognition of decisions should be based on reciprocity.

Pays-Bas

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1

Oui.

Question 2

A caractère universel.

Question 3

a – d Oui.

Question 4

Non.

Question 5

a – h Non.

Question 6

Non (réponse provisoire).

B LES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Question 7

Oui.

Question 8

Oui.

Question 9

Oui.

Question 10

Oui.

Question 11

Oui.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage

Question 12

Non. La question a été interprétée comme suit: Est-ce que tous les aspects en question devront être régis par une loi unique à déterminer par un seul et même point de rattachement?

Question 13

–

Question 14

a Oui.

b Il est convenable que parmi les conditions de forme il y en a qui devront être régies par des lois différentes.

Question 15

Toute tentative tendant à dégager des critères généraux de qualification semble être vouée à l'échec. Il se peut que la Commission spéciale trouve, elle, certaines matières isolées pour lesquelles une qualification déterminée puisse être fixée par la Convention.

Question 16

La *lex loci celebrationis*. *Cf.* toutefois la réponse à la question 14 *b*): cette loi ne doit pas régir nécessairement tous les aspects formels du mariage.

Question 17

La *lex loci celebrationis*. On devra pourtant permettre aux Etats qui considèrent que le futur époux est soumis à leur loi, comme étant la loi personnelle – soit sur la base de la nationalité, soit sur celle du domicile – d'exiger, par une stipulation expresse formulée lors de la ratification de la Convention, que certains éléments de la loi personnelle soient observés lors de la célébration à l'étranger et ceci soit comme condition antérieure au mariage, soit comme condition à la reconnaissance. L'observation éventuelle de ces conditions serait alors à mentionner dans l'acte du mariage, afin d'assurer la reconnaissance du mariage dans le Pays ayant fait la déclaration en question (*cf.* Convention Adoption, du 15 novembre 1965, articles 4, alinéa 2 et 13).

Question 18

– (*cf.* réponse à la question 17) –

Question 19

– (*cf.* réponse à la question 17) –

Question 20

Cette question sera régie, en principe, par la loi (les lois) régissant les conditions prospectives au mariage.

Question 21

Non, voir cependant la réponse à la question 22.

Question 22

Oui. De toute façon certaines conditions restrictives au mariage devront être susceptibles d'être écartées en faisant appel à l'ordre public. On n'est pas favorable à l'introduction d'une distinction entre les interdictions relevant du droit public et celles découlant d'autres branches du droit.

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage

Question 23

Oui, voir cependant la réponse à la question 17.

Question 24

a Oui

b Non

c Non

Question 25

a Oui

b Non

Question 26

Non.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Question 27

Non.

Questions 28–34

Sans application.

Portugal

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1

Une des premières Conventions élaborées par la Conférence de La Haye de droit international privé, fut la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage du 12 juin 1902, confirmée et ratifiée au Portugal par la Carta Régia du 8 février 1907, (Journal officiel, No 62, du 18 mars 1907).

Le cours du temps et l'évolution conséquente des idées et des doctrines, les difficultés rencontrées dans son application et son interprétation lui ont fait perdre son actualité et sont la cause de plusieurs dénonciations.

Cette situation exige la révision de cet instrument juridique ou, de préférence, l'élaboration d'une nouvelle convention concrétisant de cette façon les efforts que la Conférence de La Haye a commencé très tôt à développer dans ce sens et qui, au cours des Onzième et Douzième sessions, ont abouti à la reconnaissance de la priorité de cette tâche.[1]

[1] *Cf.* les Actes finals des Onzième et Douzième sessions *in Actes et Documents de la Conférence de La Haye de droit international privé* 1968, tome I, p. 23 et 1972, tome I, p. 25.

Dans ces circonstances, nous estimons pouvoir répondre affirmativement à cette première question, vu que, s'agissant d'une convention régulatrice de conflits de lois, il faudra déterminer, parmi les systèmes avec lesquels la relation juridique est en connection, celle qui devra être applicable.

Question 2

Une convention de caractère universel aurait une amplitude indésirable, notamment en matière de renvoi et de mariages polygamiques comme cela se trouve bien exprimé dans le rapport annexé au questionnaire.
D'ailleurs, l'orientation adoptée par la Conférence de La Haye dans ses Conventions les plus récentes n'a pas été celle-là.
Il semble, donc, préférable que la Convention décide sur le principe de la réciprocité.

Question 3

Il s'agit de savoir si, dans une convention sur des règles de conflits, on doit introduire un principe de droit substantiel qui puisse assurer le droit de contracter un nouveau mariage en cas de dissolution ou non-validité du mariage précédent.
Une telle introduction peut paraître anormale, mais une disposition semblable existe déjà dans l'article 9 de la *Convention sur la reconnaissance de décisions relatives au lien conjugal*, signée au Luxembourg le 8 septembre 1967, et élaborée au sein de la Commission internationale de l'état civil, et dans l'article 11 de la *Convention relative à la reconnaissance de divorces et séparations* du premier juin 1970, élaborée par la Conférence de La Haye.
L'insertion d'un tel précepte se justifie par la nécessité d'assurer la plénitude des effets du jugement en écartant des obstacles à un nouveau mariage résultant de l'application de la loi désignée par la règle de conflits lorsque celle-ci n'admet pas la dissolution du lien matrimonial pendant la vie des conjoints.[1]
Pourtant, si ce principe peut s'insérer dans une convention de ce type en raison de son but, on peut difficilement le justifier dans une convention sur des règles de conflits, spécialement destinée à déterminer quelle est la loi applicable en matière de mariage, étant donné que d'un côté, elle implique une restriction considérable au fonctionnement de la règle et d'un autre côté, elle met en évidence un problème extérieur au domaine de la Convention, celui de l'efficacité extraterritoriale d'une décision. Ce qui vient d'être dit n'implique pas que la Convention ne puisse pas contenir une partie relative à la reconnaissance des décisions à la condition que cette partie ne mette pas en question la nature spécifique de l'autre.
La Convention étant destinée spécifiquement à déterminer la loi applicable en matière de mariage, on peut difficilement accepter qu'elle contienne une disposition qui puisse exclure l'effet de cette loi dans un des domaines les plus importants de son fonctionnement, celui de la capacité matrimoniale qui met souvent en jeu des problèmes ayant trait à l'ordre public des Etats.
D'ailleurs, si la décision relative au divorce ou à l'annulation est digne de reconnaissance, dans l'Etat de célébration du mariage, l'autorité de chose jugée est assurée par le principe inséré dans la Convention relative à cette reconnaissance et à son exécution, et le principe proposé s'avère alors pratiquement inutile.

[1] *Actes et documents de la Onzième session*, Conférence de La Haye de droit international privé, tome II, p. 221; Commission internationale de l'état civil, *Conventions et Recommandations*, p. 101.

Si, au contraire, la reconnaissance n'a pas été accordée dans cet Etat, la décision étrangère n'a pas d'effets. Donc, les conséquences qu'on pourrait déduire de la Convention relatives au droit de célébrer un nouveau mariage, signifieraient la reconnaissance de cette décision. Du fait qu'elle ne fonctionnera qu'en certains cas exceptionnel et dans des domaines très restreints, elle sera difficilement acceptée par l'ensemble des Etats où une telle reconnaissance de décisions peut constituer une atteinte à l'ordre public.
Il faut encore avoir en vue que les Conventions, où cette règle se trouve inscrite, ne sont pas encore en vigueur, ce qui provoque une certaine hésitation de la part des Etats à l'accepter.
Relativement au droit portugais, il convient de souligner que le divorce est cause de dissolution du mariage, avec les mêmes effets que la mort d'un époux (articles 1789 et 1751 du Code Civil) à l'exception des mariages catholiques avec effets civils (article 1790 du Code cité) – exception dont l'élimination aura lieu dans un court délai, et qu'en matière d'absence, seule la déclaration de mort présumée a, comme effet, la dissolution du mariage, (article 115 du Code Civil).

Question 4

Selon la loi portugaise, le contrat de promesse de mariage n'oblige pas les promettants à célébrer le mariage, le non-accomplissement n'oblige qu'à une indemnisation des dommages ou à restitution de ce qui a été reçu selon les termes prescrits pour l'annulabilité ou nullité des rapports juridiques (articles 1591, 1592 et 1594 du Code Civil).
La Convention devra prendre position sur cette matière, déclarant l'absence d'effets constitutifs de la promesse de mariage sur l'établissement du lien conjugal.
Celui-ci en effet, doit résulter de la volonté des contractants manifestée librement au cours de l'acte de célébration du mariage, ce qui ne se vérifierait pas si la volonté était déterminée en fonction d'un contrat antérieur.

Question 5

Il est accepté que l'existence et la validité du mariage, et ses effets, sont des choses distinctes, et cela sur les plans personnel, patrimonial et même successoral.
Par sa diversité et sa complexité la matière des effets du mariage est très vaste et il vaut mieux suivre l'orientation traditionnelle qui consiste à régler ces matières dans d'autres conventions.

Question 6

a Quoiqu'il ne soit pas probable qu'on reconnaisse, dans la Convention, les mariages entre personnes du même sexe, on n'exclut pas que par mesure de précaution – ainsi que l'explique le Rapport – on affirme que le mariage exige la diversité des sexes.

b Il ne fait pas de doute que l'un des éléments essentiels de la validité du mariage est le consentement libre et actuel des parties. C'est d'ailleurs un principe de la loi portugaise (article 1617 du Code Civil).

c Il semble préférable d'exclure du domaine de la Convention les mariages polygamiques, en raison de leurs implications avec l'ordre public des Etats qui en général ne les reconnaissent pas.
Une autre orientation serait susceptible de compromettre la réussite de la Convention, en empêchant son adoption par beaucoup d'Etats.

d La loi déclarée applicable pour régir le mariage déterminera la capacité des futurs époux et de cette façon on établira l'âge qui définit l'aptitude à consommer sexuellement le mariage.

Il est indispensable que la Convention s'occupe spécifiquement de cette matière.
Au plus, il faudrait qu'on puisse établir, avec une finalité corrective ou supplétive de la loi applicable, l'âge minimum pour contracter le mariage.

e Le problème des mariages par procuration se trouve résolu d'une façon expresse dans la loi portugaise.
En effet, d'après l'article 1620 du Code Civil, un des contractants peut se faire représenter au mariage par moyen d'une procuration établie dans ce but.
Par contre, il est de principe qu'au moins un des contractants doit être présent à l'acte, étant donné qu'un seul peut utiliser la procédure de procuration.
Cela est aussi l'orientation de la Convention des Nations Unies de 1962 mentionnée dans le Rapport, ce qui accentue l'idée que ce principe doit être suivi.

f Les mariages non formels doivent être admis si la loi applicable d'après la règle de conflits l'accepte. Un cas différent est celui du mariage putatif, lequel est admis par la loi portugaise.
Selon l'article 1674 du Code Civil, quand le mariage annulé est contracté de bonne foi par les deux conjoints, il a des effets à l'égard de ceux-ci et à l'égard des tiers jusqu'à ce que la sentence soit passée en force de chose jugée, et en cas de bonne foi d'un seul des conjoints, seul celui-ci peut s'arroger les bénéfices de l'état matrimonial et les opposer à des tiers, à partir du moment où l'on se trouve en présence d'un reflet des rapports ayant existé entre les conjoints.
La bonne foi existe, selon l'article 1675, quand le conjoint a contracté mariage dans un état d'ignorance excusable du vice auteur de la nullité ou de l'annulabilité ou alors quand sa déclaration de volonté a été exprimée sous l'effet d'une coercition physique ou morale.
Toutefois, le mariage juridiquement inexistant, c'est-à-dire, celui affecté d'un des vices mentionnés dans l'article 1628 du Code cité, n'aura aucun effet, même pas comme putatif.
Il faudra considérer spécifiquement cet aspect du régime juridique du mariage.

B LES FORMES DE MARIAGE A COMPRENDRE DANS LA CONVENTION

Questions 7 et 8

Les problèmes issus des mariages profanes et religieux sont liés entre eux c'est pourquoi ils seront abordés ensemble.
Pourtant, plusieurs Etats admettent à côté des formes civiles de célébration du mariage, les mariages effectués selon différents rites religieux auxquels ils accordent des effets civils dans certaines conditions, alors que d'autres ne reconnaissent que les mariages religieux.
Le Portugal suit actuellement un système dualiste. En effet, de pair avec le mariage exclusivement civil, on admet le mariage catholique conditionné, d'ailleurs, par certaines exigences du droit civil quant à sa célébration, la capacité matrimoniale exigée par la loi civile confirmée par la procédure préliminaire de publications (articles 1596 à 1599 du Code Civil) et – en ce qui concerne la production de ses effets – la transcription sur les registres (articles 1654 à 1661 du Code mentionné).
Ainsi, il paraît que la détermination de la loi applicable relative à la forme du mariage résoudra le problème des mariages religieux qui auront, dans l'ordre civil, la place que leur accorde la loi désignée par la règle de conflits.
Pourtant, il n'est pas inutile de faire une référence à la projection des mariages religieux dans l'ordre civil et les conséquences qui en découlent relatives à la forme du mariage.

Questions 9, 10 et 11

Dans le sillage de l'article 6 de la Convention de 1902 et de l'article 5 de la Convention pour faciliter la célébration du mariage à l'étranger, du 10 septembre 1964 (CIEC), il n'est pas justifié qu'une disposition spéciale ait trait au mariage consulaire.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage[1]

Question 12

Dans la mesure où la règle de conflit désigne une certaine loi comme devant s'appliquer au mariage, l'Etat où celui-ci est célébré devra prendre en considération les seules dispositions consacrées par ladite loi, sans préjudice, évidemment, de son ordre public, ainsi que du droit d'appliquer sa propre loi, au cas où elle sera désignée par la règle de conflits.
D'après la règle de conflits portugaise, la capacité pour contracter mariage est réglée par la loi personnelle de chacun des conjoints et pour la forme du mariage, on applique, en principe, la loi de l'Etat où se réalise la célébration (articles 49 et 50 du Code Civil).
Ainsi, l'étranger qui veut se marier au Portugal, selon la loi portugaise, devra présenter un certificat prouvant que, d'après sa loi personnelle, rien ne s'oppose à la célébration du mariage.
Dans l'impossibilité d'obtenir un tel certificat, son absence sera supplée selon un processus organisé par le Conservatoire des Registres centraux, par la vérification de la capacité matrimoniale faite évidemment conformement à la loi personnelle (article 205 du Code du Registre Civil).
Pourtant, rien ne s'oppose à ce que la règle de conflits, sans préjudice de la désignation d'une autre loi comme applicable, tienne aussi en compte la loi de l'endroit de la célébration en ce qui concerne certaine exigence pour la célébration du mariage faisant ainsi respecter de façon uniforme les empêchements généralement acceptés par elle mais que la loi applicable ne reconnaîtrait pas éventuellement.

Question 13

En vertu de la réponse précédente, on peut conclure que la loi du lieu de célébration devra fonctionner comme une limitation de celle qui est désignée par la règle de conflit en ce qui concerne les exigences de la validité du mariage laquelle doit être la loi personnelle.

Question 14

En tenant compte de la diversité du régime juridique exigée pour les conditions quant à la forme et quant au fond et de la quasi universalité du principe *locus regit actum* applicable aux premières, mais difficilement conciliable avec les secondes, il faut faire une distinction entre les unes et les autres.

Question 15

Il sera peut-être utile d'établir une distinction entre les exigences formelles et substantielles.

Question 16

La loi de l'endroit de célébration, sans préjudice de pouvoir prendre en compte la loi nationale dans des cas dûment spécifiés (*cf.* articles 50 et 51 du Code Civil).

[1] Dans le silence du texte français pour éclaircir le sens de l'expression «prospective requirements», on comprendra celle-ci comme signifiant les empêchements envisagés avant la célébration du mariage.

Questions 17, 18 et 19

En matière d'exigences non formelles du mariage, doit s'appliquer la loi de la nationalité, comme loi personnelle, applicable à chacun des fiancés, solution, qui a d'ailleurs été consacrée dans la loi portugaise (articles 49 et 31 du Code Civil).
Cela sans préjudice de la possibilité d'appliquer la loi du lieu de célébration fonctionnant comme limitative de la loi de la nationalité (*cf.* réponses aux exigences 12 et 13).
La diversité des facteurs de rattachement quant à chaque fiancé sera indifférente, étant donné que dans ce cas-là, fonctionnera la loi personnelle de chacun.

Question 20

La loi applicable aux exigences de fond du mariage devra régir aussi la matière des dispenses des empêchements respectifs, compte tenu de l'étroite connexité entre ces problèmes. En principe, les dispenses devront être accordées par les autorités compétentes de l'Etat dont la loi les connaît, étant donné que si l'on procédait d'une autre façon le certificat de capacité matrimoniale du fiancé ne pouvait pas être émis.
Il paraît cependant qu'on pourrait accorder cette compétence aux autorités dûment spécifiées, de l'Etat de l'endroit de célébration, lorsqu'elles ne l'ont pas déjà selon leur propre droit, selon le système de la Convention destinée à faciliter la célébration de mariages à l'étranger du 10 septembre 1964 (CIEC). La solution trouvée dans cette Convention concilie les intérêts de l'Etat compétent, en principe, pour accorder la licence, avec la nécessité de faciliter les mariages d'étrangers.

Question 21

Dans la mesure où les principes de droit public établissent des conditions de la vérification desquelles dépend la célébration du mariage, – ce qui affecte, d'une certaine façon, la capacité matrimoniale – il s'avère que la Convention ne devra pas les ignorer, sans dissimuler les difficultés que risque de provoquer le problème de leur énonciation.

Question 22

Il est indubitable que la clause de l'ordre public ne doit pas être omise.

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage[1]

Question 23

La validité du mariage devra toujours s'apprécier en fonction des exigences respectives définies dans la loi ou les lois déclarées applicables, qu'on évalue la possibilité de célébrer un certain mariage ou qu'on évalue l'existence du mariage dont la validité est mise en cause.
Le seul fait de la célébration du mariage ne garantit pas, toutefois, qu'on ait respecté toutes les conditions requises; mais, étant donné qu'on a entièrement observé ceux que la loi applicable exigeait, il n'y aura pas de raisons pour les déclarer non vérifiés dans l'étape d'appréciation de la validité du mariage.

[1] Pour les raisons citées dans 3) on entend l'expression «retrospective requirements» comme signifiant les empêchements au mariage envisagés avec l'effet d'apprécier la validité du lien matrimonial après la célébration.

Question 24

Pourtant, les sanctions prévues dans la loi applicable ne peuvent être écartées ou mitigées que pour protéger des situations matrimoniales, dans la mesure où cette loi le permet. En admettant une telle possibilité par décision émise dans l'Etat où le problème de la reconnaissance est posé, on croit devoir appliquer la loi interne respective et empêcher que la décision puisse produire ses effets dans un Etat qui ne les admet pas.

Question 25

L'énorme difficulté de concrétiser des situations qui dépendent de la détermination de la validité du mariage, soit par voie directe soit par voie indirecte, paraît conseiller qu'une telle matière ne soit pas considérée dans la Convention.

Question 26

Les conditions auxquelles le droit public soumet la célébration du mariage sont du domaine de l'ordre public, toutefois il comprend encore d'autres matières.
Les questions d'ordre public qui se posent dans l'appréciation de la validité d'un mariage déterminé sont envisagées sous l'angle de l'Etat du lieu de célébration, quand celui-ci n'est pas le même.
Ainsi le problème, dans ces cas-là, doit être envisagé sous une autre forme.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Question 27

Nonobstant sa complexité, il nous paraît avantageux d'inclure dans la Convention ou aborder dans une Convention séparée, le problème de la reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'état de marié, en excluant celles qui font l'objet de la Convention du premier juin 1970.
D'ailleurs, la voie fut tracée par la CIEC qui a élaboré la Convention sur la reconnaissance de décisions relatives au lien conjugal, du 8 septembre 1967. Malgré le fait qu'elle ne soit pas encore en vigueur, faute des ratifications nécessaires, cette Convention met l'accent sur les difficultés du problème.

Question 28

On ne voit pas de raison pour ne pas s'occuper dans la Convention des décisions simplement déclaratoires d'un état matrimonial, rendues dans des Etats qui les admettent spécifiquement.

Question 29

En vertu de la diversité des effets qui en résultent, il nous paraît que la Convention devra considérer séparément les deux situations en cause.
Ici, on remarque que la loi portugaise fait une distinction entre le mariage inexistant et le mariage annulable.
Le premier se vérifie dans les cas définis dans l'article 1628 du Code Civil, avec la restriction de l'article 1629, et ne produit aucun effet, même pas comme putatif, indépendamment de la décision judiciaire.
Les mariages mentionnés dans l'article 1631 du Code cité sont annulables, mais l'annulabilité ne peut être invoquée pour aucun effet avant la reconnaissance de l'action intentée dans ce but (article 1632) et elle est réparable quand se vérifie certains des faits mentionnés dans l'article 1633.
Le mariage annulé produit des effets, aux termes de l'article 1647, jusqu'à ce que la sentence soit passée en force de chose jugée.

Question 30

Selon la loi portugaise, des faits postérieurs au mariage ne peuvent pas constituer une cause de son annulabilité, mais uniquement de sa dissolution par divorce, ou par l'interruption de la société conjugale par le biais de la séparation des personnes et des biens (*cf.* arts. 1631, 1773, 1778, 1789, et 1792 du Code Civil).

Question 31

Pour déterminer la compétence du Tribunal il faut prendre en compte les critères adoptés dans les Conventions antérieures sur des problèmes analogues.
Dans ce domaine, il est important d'analyser le critère du lieu de célébration du mariage, dans la mesure où le fait qui détermine l'invalidation de l'acte s'y est passé, établissant, ainsi la connexion qui conditionne la compétence du forum.

Question 32

En plus de ce qui a déjà été dit en réponse à la troisième question on remarquera simplement que l'inclusion d'un précepte assurant le droit à un nouveau mariage, justifié par les mêmes raisons qui ont porté à son inclusion dans l'article 9 de la Convention relative à la reconnaissance de décisions portant sur le lien conjugal, du 8 septembre 1967 (CIEC) et dans l'article 11 de la Convention de La Haye sur le divorce du premier juin 1970, non encore entrées en vigueur, peut constituer un obstacle sérieux à l'acceptation de la Convention par l'ensemble des pays.

Question 33

On considère indispensable l'inclusion d'une disposition qui sauvegarde l'ordre public.

Question 34

Il a été préjugé à cette question dans la réponse donnée à la deuxième question.

Royaume-Uni

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes.

Question 2

This will depend on the nature of the Convention which emerges from the discussions at The Hague.

Question 3

In principle, yes.

Question 4

No.

Question 5

No.

Question 6

There should be no attempt to define 'marriage' for the purposes of the Convention. However, the United Kingdom appreciates that it might be necessary to deal with several of the points referred to in this question. In particular, it is felt that the Convention will be required to deal with informal as well as formal marriages.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Questions 7–11

The United Kingdom considers that the Convention should apply to marriages in secular or religious form, and at present reserves its positions in relation to the other suggested forms.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

The preliminary view of the United Kingdom is that a distinction may have to be drawn between the law applicable to the formal requirements of marriage and that applicable to its substantive requirements. A similar question, it is thought, arises in the context of retrospective requirements. The experience of those concerned with marriage in the United Kingdom has been that normally both the formal and substantive requirements for marriage under the law of the United Kingdom should be fulfilled by all persons who marry in the United Kingdom. It is difficult for marriage officials to check the rules of foreign personal law and therefore it is not the normal practice to attempt to discover and apply rules of a foreign personal law which might be additional to, or more restrictive than, those of the United Kingdom.

Question 13

See answer to Question 12.

Question 14

See answer to Question 12.

Question 15

In principle, an attempt must be made to allocate particular requirements to their categories but the importance may be diminished by the approach suggested in the answer to Question 12.

Question 16

Apart, perhaps, from special cases, the *lex loci celebrationis.*

Question 17

The *lex loci celebrationis*, as a rule, should govern matters of substance as well as form. It is clear, however, that some weight should be given to the personal law or laws of the spouses. In the United Kingdom the law of the place of domicile has been regarded as being the personal law, although for some jurisdictional purposes habitual residence is now being applied. There would be severe difficulties for the United Kingdom if nationality was to be used as the personal law.

Question 18

The United Kingdom's approach to Question 17 is not bas-

ed on the assumption that the parties share a common personal law.

Question 19

No.

Question 20

In particular, the laws governing requests for dispensations should be the laws respectively applicable to the formal and substantive requirements for marriage.

Question 21

The United Kingdom would wish to have a clearer view of the nature of these requirements before giving an answer.

Question 22

Yes.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

The Convention should attempt to secure as far as possible that compliance with the law or laws designated by the Convention as being applicable to prospective requirements of marriage should lead to the recognition of the marriage in all Contracting States. It is recognised, however, that compliance with the prospective requirements may not exclude nullity on grounds such as impotence and wilful refusal.

Question 24

The thrust of these questions is not entirely clear but it is thought that these matters should not fall within the scope of the proposed Convention.

Question 25

a Yes.

b No.

Question 26

In principle, no.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

In principle, yes. It is thought, however, that it would be impracticable to conclude a satisfactory Convention on the recognition of foreign decrees until agreement has been reached on the conflict of laws in respect of marriage.

Question 28

Yes.

Question 29

An attempt should be made to secure the inclusion of decrees of nullity *ex nunc*.

Question 30

Yes.

Question 31

The United Kingdom would be disposed to adopt a liberal approach to the recognition of the jurisdictional bases of foreign decrees in matters of marital status not covered by the Divorce Convention. The United Kingdom has recently reviewed its rules relating to the jurisdiction in matrimonial matters including *inter alia*, nullity. In general, jurisdiction is based on the domicile of either party at the date when proceedings were begun or on habitual residence throughout the previous year.

Question 32

The United Kingdom would like the Convention to include a provision parallel to article 11 of the Divorce Convention.

Question 33

Yes.

Question 34

It would depend on the nature of the Convention that emerges.

Suède

I The scope of the Convention

A SUBJECT-MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

Yes.

Question 2

The Convention should probably be of a universal character.

Question 3

a Yes.

b – d No.

Question 4

No, rules relating to betrothal cannot be considered to be of sufficient importance to be dealt with in the Convention.

Question 5

a – h No.

Question 6

No.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Questions 7–9

Yes.

Questions 10–11

It appears doubtful whether there is any need for having provisions in the Convention relating to these forms of marriages.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

A distinction should be drawn between formal and substantive requirements. It may therefore be necessary to apply different national laws to different requirements. In Sweden the substantive requirements are determined separately with respect to each party. In the first place the national law of the party concerned is applicable. However, the law of the State where the party concerned has had his residence for a period of two years prior to the marriage shall apply instead, if so requested by that party and provided the other party consents thereto.

Question 13

–

Question 14

a Yes (see reply to Question 12).

b –

Question 15

It will probably not be possible to elaborate a general rule. For this reason it might be necessary to include specific rules indicating the characterization of particular types of requirements.

Question 16

The formal requirements should be governed by the law of the place of celebration. As for consular marriages and other marriages performed by a person deriving his legal authority from the law of the country to which he belongs, special provisions are required.

Question 17

In principle the applicable law should be the law of nationality of the party concerned. Where, however, the party has had for a certain period of time his residence in another State than his own, the law of that State shall apply instead of the law of nationality (*cf.* the reply to Question 12).

Question 18

No. The substantive requirements should be determined individually for each party.

Question 19

No (*cf.* the replies to Questions 17 and 18).

Question 20

Yes.

Question 21

Yes.

Question 22

Yes.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

Yes.

Question 24

a It appears to be difficult to elaborate any rules in this respect. It is probably preferable to leave to the Contracting States to disregard under extraordinary circumstances requirements that have not been complied with.

b No.

c No.

Question 25

a – b No.

Question 26

No.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

In the opinion of the Swedish Government it is questionable whether the prospective Convention should deal with recognition of foreign decisions as to marital status, other than those contemplated by the 1970 Convention on Recognition of Divorces and Legal Separation. Swedish law no longer contains rules on annulment of marriage and courts are expected to be restrictive in recognizing foreign decisions relating to annulment, in particular in cases where such recognition would have negative legal effects for the parties concerned and their children. Since the substantive rules allowing annulment of marriage may differ considerably in the laws of Member States it may indeed prove difficult to agree in which cases foreign decisions relating to annulment shall be recognized.

Questions 28–30

Cf. the reply to Question 27.

Question 31

If decisions determining marital status were to be covered by the Convention, the basis for assumption of jurisdiction should in principle be the same as pursuant to the 1970 Convention on Recognition of Divorces and Legal Separations.

Question 32

If decisions of the category referred to in this Question were to be covered by the prospective Convention, that Convention should probably also contain a provision corresponding to the similar provision in the 1970 Convention.

Question 33

Yes.

Question 34

If the prospective Convention were to cover recognition of decisions as to marital status, the provisions should probably be based on reciprocity.

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1

Oui. La Convention envisagée est destinée à remplacer la Convention de 1902 «sur les conflits de lois en matière de mariage», et doit donc avoir pour but, ou tout au moins pour l'un de ses buts principaux, la question du droit applicable à l'existence et à la validité du mariage.

Question 2

Cette question est particulièrement délicate, compte tenu, notamment, de celle des mariages polygamiques (*cf.* le Rapport, *supra* p. 43). S'il paraît désirable, en principe, de tendre à l'élaboration de conventions «universelles» (ne fût-ce que pour des raisons de simplification), on peut aussi estimer qu'une politique plus prudente est préférable, s'agissant d'une matière intimement liée au statut personnel pour laquelle, à l'exemple de la Convention de 1902 sur le mariage, le principe de la réciprocité serait sans doute susceptible de rencontrer davantage d'adhésions. En fait, la décision dépendra surtout, à notre avis, du contenu de la future Convention, et il paraît prématuré de fixer notre position d'ores et déjà.

Question 3

Oui, en tout cas sur les deux premiers points (divorce et nullité) et probablement aussi sur les deux derniers cas (déclaration d'absence ou de mort présumée); si ces deux derniers cas devaient, au cours du travail de l'élaboration de la Convention, soulever trop de difficultés, on pourrait alors les exclure du champ de la Convention.

Question 4

Non, à la fois en raison des divergences existant, en droit comparé, sur la qualification de l'institution, de son absence d'effet sur le statut personnel et de son importance pratique limitée.

Question 5

La réponse est certainement *négative.* Le principe de l'unité de la matière s'y oppose déjà, ainsi que des raisons d'opportunité évidentes: la Conférence de La Haye irait à l'encontre de la méthode, prudente, qui lui a bien réussi depuis 1951, et qui consiste à limiter l'objet de la Convention. Or la Convention sur les conflits de lois en matière de mariage a déjà un champ suffisamment vaste. Il convient de s'en tenir au mariage lui-même, à sa conclusion, son existence et sa validité, ce qui paraît d'autant plus urgent que plusieurs Conventions récentes (obligations alimentaires, protection des mineurs, adoption, divorce) ont un objet étroitement lié à la question préalable, de l'existence et de la validité d'un mariage.

Question 6

La question est assez délicate, et il est tentant d'esquiver la difficulté en renonçant à donner une définition quelconque; mais c'est laisser la place, dans une certaine mesure, à l'incertitude et aux divergences de qualification. D'autre part, il serait difficile de s'arrêter à mi-chemin, et d'évoquer seulement certains des éléments constitutifs du «mariage»; toutefois, il faut reconnaître que les différents aspects cités aux lettres *a* à *f* de la Question 6 sont d'inégale importance ou que des raisons d'opportunité différentes peuvent jouer dans l'un ou l'autre cas. Ainsi, nous serions tentés de commenter en bref les différents points de la façon suivante:

a Différence des sexes: il est superflu d'en parler (malgré une certaine augmentation des cas de changement de sexe, ainsi qu'en témoignent les récents débats de la CIEC). La question, dans l'état actuel des idées, se résoud d'elle-même ou, éventuellement, pourrait appeler le recours à l'ordre public. En tous les cas, il faudrait éviter la formule employée assez bizarrement dans le Rapport, (v. *supra* p. 41) de «mariage entre personnes de sexe différent», formule qui, *a contrario* «justifie» de prétendus «mariages» entre personnes de même sexe!

b Libre consentement: cet élément est fondamental et devrait être mentionné, si l'on adopte l'idée d'une définition quelconque (*cf.* à cet égard la Convention des Nations Unies de 1962).

c Mariage polygamique: il est préférable de n'en point parler, le jeu de l'ordre public (et de l'ordre public «atténué» pouvant suffire, semble-t-il, aux besoins pratiques des Etats membres de la Conférence.

d Capacité sexuelle: on ne voit pas l'utilité de mentionner cet aspect, qui entre dans le domaine des conditions matérielles du mariage en droit interne.

e Présence physique des parties à la cérémonie: une réponse sur ce point dépend évidemment de la position prise à l'égard du mariage par procuration. Il pourrait y avoir intérêt à préciser si la question relève du domaine de la forme ou de celui du fond.

f Mariages informels («common law marriages»): la Convention devrait, d'une manière ou d'une autre, préciser si elle entend les régir ou non.
Nous pencherions pour la négative.
En résumé, suivant la tendance moderne à éviter les conflits de qualifications et à compléter les règles de conflits, au besoin, par des dispositions «substantielles», nous pensons qu'il pourrait être utile d'envisager une certaine définition du «mariage», au sens de la Convention. A cet égard on pourrait s'inspirer de l'Avant-Projet de «Recommandations relatives au Droit du Mariage» présenté par la sous-commission Schwind de la CIEC (lors de la dernière assemblée générale de Paris, septembre 1974), ainsi conçu: «Le mariage résulte du libre consentement d'un homme et d'une femme exprimé devant une autorité compétente» – formule assez large qui, notons-le, laisse indécises les questions du mariage religieux, et même du mariage par procuration, ainsi que du mariage polygamique, mais exclut le mariage posthume.

B LES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Question 7

Oui, bien entendu.

Question 8

Oui, *a priori,* mais il conviendra de chercher à résoudre le célèbre problème de qualification, forme ou fond. (*Cf.* aussi la Question 15). Il conviendra de veiller au problème politique posé par le mariage religieux compte tenu des efforts persistants, à chaque conférence internationale, à La Haye ou ailleurs, d'une minorité d'Etats, ou de Délégués, tendant à faire consacrer la possibilité d'un mariage seulement religieux, au moins entre étrangers dont la loi nationale permet ce mode de célébration. La question doit être aussi étudiée sous l'angle de la reconnaissance des mariages étrangers.

Question 9

Une disposition analogue à celle de la Convention de 1902 peut-être envisagée par la Suisse, mais il conviendrait d'être

prudent, voire négatif, à cet égard. On peut se demander, du reste, si l'importance pratique des mariages consulaires est suffisante pour justifier une disposition de la Convention.

Question 10

Pour des raisons analogues à celles qui viennent d'être indiquées, et même *a fortiori*, nous inclinerions pour une attitude très prudente, et même négative.

Question 11

Réponse plutôt négative, ici aussi. Mais on ne peut exclure que certains Etats souhaitent une disposition à cet égard, ou même préfèrent une convention couvrant l'ensemble des types de mariage. A noter que, si la Conférence décide d'inclure des questions aussi spéciales, on va inévitablement vers une convention plus complexe, comportant davantage des réserves.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage

Question 12

Si une réponse affirmative peut paraître théoriquement souhaitable, notamment pour des raisons de simplicité, il est très douteux qu'une telle solution soit réalisable. Les Etats membres de la Conférence, notamment européens, n'accepteront pas que la *lex loci celebrationis* régisse *toutes* les conditions, même substantielles, du mariage. Il paraît difficile d'envisager une autre solution que celle d'une certaine application *distributive* des droits personnels de chaque fiancé aux conditions du mariage.

Question 13

Elle n'appelle pas de réponse, vu ce qui vient d'être dit pour la Question 12.

Question 14

La réponse paraît devoir être affirmative pour la première question, et négative pour la seconde.

Question 15

Bien que la tâche paraisse extrêmement difficile, elle devrait être entreprise. La difficulté paraît résider principalement dans la position des quelques Etats qui considèrent la célébration religieuse comme une exigence de fond.

Question 16

Ce doit être, en principe, la *lex loci celebrationis*.

Question 17

Ce devrait être, en principe, la loi *nationale* respective de chaque époux – peut-être avec une exclusion expresse des empêchements dits «bilatéraux». Une exception devrait être prévue, en faveur de la loi du domicile «commun» (au sens spécial du droit international privé, c'est-à-dire dans le même pays) lorsque ce domicile a duré un certain temps (par exemple deux ans), en tous cas s'il s'agit de fiancés de nationalité différente et, probablement, même pour des fiancés de même nationalité étrangère. A noter que nous employons ici le terme de domicile en l'assimilant à la résidence habituelle.

Question 18

La réponse est conditionnée, dans une certaine mesure, par celle qui a été apportée à la question précédente, 17. La prise en considération d'un facteur commun, comme la nationalité commune et comme la résidence habituelle «commune», permet d'éviter les inconvénients de l'application distributive, et notamment les conséquences inadmissibles du caractère «bilatéral» de certains empêchements selon certaines lois nationales.
Sans exclure *a priori* un certain domaine de la loi d'autonomie en la matière, nous pensons que la «*professio juris*» devrait être strictement limitée, dans le sens par exemple d'un avant-projet de la IIe sous-commission de codification du droit international privé suisse.

Question 19

La réponse paraît devoir être négative: l'idée de «*favor validitatis*», qui justifie en général le rattachement alternatif, se justifie bien davantage pour les conditions que le Questionnaire appelle «postérieures», c'est-à-dire en matière de nullité.

Question 20

Réponse affirmative: ce droit doit être le même que celui qui s'applique aux conditions de forme et de fond de la célébration du mariage. On pourrait s'inspirer ici, comme le suggère le Rapport (*supra* p. 49), de la Convention conclue en 1964 par la CIEC pour «faciliter la célébration des mariages à l'étranger».

Question 21

La réponse paraît devoir être négative. Il paraît peu opportun d'introduire des complications supplémentaires, tenant notamment aux différences de qualification quant aux notions de droit «public» et de droit «privé».

Question 22

Il est évident que la Convention doit contenir, comme les autres Conventions et en quelque sorte «*a fortiori*», une disposition sur l'ordre public, et qui exprime le caractère exceptionnel de la réserve. Il paraît difficile, à première vue, d'envisager une formule meilleure que la formule classique selon laquelle «l'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public».

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage

Question 23

Bien que la question ne soit pas formulée avec une très grande clarté, elle appelle une réponse certainement affirmative.

Question 24

a L'idée évoquée ici, qui est contenue aussi dans notre article 7 *f)* LRDC, doit être accueillie en principe, conformément à une pratique assez générale, analysée dans le Rapport, et qui tend à protéger les situations de fait créées par un mariage nul.

b Il paraît difficile et peu opportun d'accepter les discriminations envisagées par cette question.

c Réponse négative: il n'y pas lieu d'exclure expressément certaines catégories de cas (de mariages conclus en violation d'un empêchement dirimant) de ce pouvoir «mitigateur», compte tenu de la réserve d'ordre public.

Question 25

a Oui: à la fois pour une raison «positive» (car il est désirable que la Convention ait un champ très général) et pour une raison «négative» (difficulté d'opérer des discriminations).

b Réponse négative.

Question 26

Vu la réponse donnée à la Question 21, il n'y a pas lieu de répondre ici. Quant à la Question 22 (ordre public), il faut évidemment, conformément à une pratique générale, retenir l'idée de l'effet «atténué» de l'ordre public vis-à-vis de situations antérieurement créées.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Question 27

Réponse affirmative. On pourrait s'inspirer de la Convention de 1964 sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal, conclue dans le cadre de la CIEC. En effet, il y a beaucoup plus d'inconvénients que d'avantages à traiter séparément certaines des décisions relatives au lien conjugal, soit celles qui concernent le divorce, plutôt que de viser l'ensemble de la matière. En tous les cas, l'objectif devrait être une réglementation d'ensemble, quitte à ce que la Session plénière de la Conférence, si des difficultés insurmontables apparaissent sur tel ou tel point, limite finalement le champ d'application de la future Convention.

Question 28

Réponse affirmative. Pour des raisons analogues, il convient d'essayer au moins d'englober dans la future Convention les divers types d'actions, donc aussi les actions déclaratoires ou en constatation de droit. C'est du reste ce que suggère le Rapport lui-même (page 59), avec raison.

Question 29

Ici aussi, une réponse affirmative paraît s'imposer. Ceci d'autant plus que plusieurs pays connaissent ce genre d'annulation «*ex nunc*». Cette catégorie apparaît comme intermédiaire entre la nullité *ab initio* ou «*ex tunc*» et le divorce (dont la Convention de 1970 tend déjà à assurer la reconnaissance).

Question 30

Pour les mêmes raisons générales et de principe, il faut répondre affirmativement. Ce genre d'annulation s'apparente beaucoup au divorce et, d'autre part, on voit mal les motifs qu'il y aurait à exclure *a priori* une situation s'apparentant à celle du divorce. Ce n'est que si, au cours de l'élaboration de la Convention, des difficultés trop graves surgissaient que l'on pourrait considérer une «solution de repli» consistant à exclure du champ de la Convention tel ou tel type de jugement concernant l'existence ou la validité du mariage.

Question 31

Cette question délicate et controversée ne permet pas une réponse unique ou simple, pour des raisons qui sont bien indiquées dans le Rapport (pages 60 et 61). D'une manière générale, on peut s'inspirer des chefs de compétence admis par la Convention de La Haye de 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, quand bien même, comme le note le Rapport (page 60), des solutions quelque peu plus libérales qu'en matière de divorce sont concevables, s'agissant de nullités de mariages.

De ce point de vue, le pays du lieu de célébration du mariage pourrait, en effet, être envisagé comme un for additionnel, éventuellement subsidiaire – ou alors à la condition qu'il n'ait pas été purement fortuit – mais il est permis d'hésiter sur cette dernière «condition»: lorsque deux fiancés étrangers, non domiciliés en Suisse, sont venus célébrer leur mariage dans notre pays pour des raisons sentimentales ou pour éviter une certaine publicité dans leur pays, par exemple, cette cironstance justifie-t-elle une compétence suisse en matière d'annulation? On peut en douter (sauf, sans doute, en matière de pure forme; *cf.* le Rapport, pages 60–61).

Question 32

Une réponse affirmative s'impose: comme en matière de divorce (*cf.* la Convention de La Haye de 1970 article 11, et la Convention de la CIEC de 1967 article 9), il convient de protéger par une disposition expresse le droit au remariage résultant de la décision de nullité.

Question 33

Une réponse affirmative est inévitable, et l'on se référera à la réponse donnée plus haut à la Question 22.

Question 34

Vu la réponse nuancée donnée à la Question 2, ci-dessus, il n'est pas possible de se prononcer nettement ici. Il est probable qu'une solution fondée sur la réciprocité aura plus de chances de recueillir l'adhésion.

Turquie

I Domaine de la Convention

A OBJET DE LA CONVENTION

Question 1

La Convention doit désigner la loi applicable à l'existence et à la validité du mariage.

Question 2

La Convention doit se fonder entièrement sur le principe de la réciprocité.

Question 3

La Convention doit régler le droit au remariage après une décision ayant prononcé:

a un divorce et

b une nullité ou annulation *ex tunc* et *ex nunc*.

Question 4

Non.

Question 5

La Convention peut couvrir les droits et obligations réciproques entre époux, telles la cohabitation, la procréation ou la protection mutuelle.

Question 6

La Convention doit contenir des dispositions spéciales portant sur les aspects suivants du mariage:

a la différence des sexes des époux,

b le libre consentement des parties,

c l'aptitude sexuelle des parties à l'époque de la célébration du mariage.

B LES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Questions 7 à 11

Non.

II La ou les lois applicables aux conditions antérieures au mariage

Question 12

Non.

Question 13

Il faut faire une distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond.

Question 14

S'agissant de la loi applicable, la Convention doit distinguer les conditions formelles des conditions de fond.

Question 15

Il est préférable d'inclure dans la Convention une règle générale portant sur la qualification des conditions requises pour chaque catégorie.

Question 16

Les conditions de forme du mariage doivent être régies par la *lex loci celebrationis.*

Question 17

Les conditions de fond du mariage doivent être régies par la loi nationale.

Question 18

Oui. Et le facteur de rattachement commun peut être la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle.

Question 19

Ce sera le lieu de célébration du mariage.

Question 20

Oui.

Question 21

Oui, elle est nécessaire.

Question 22

Oui, elle est nécessaire.

III La ou les lois applicables aux conditions postérieures au mariage

Question 23

Oui.

Question 24

a Le tribunal doit disposer de la faculté d'atténuer ou même d'ignorer les sanctions tirées de la loi applicable.

b Cette faculté doit être reconnue lorsque le couple a donné naissance à des enfants vivants, ou qu'il existe un état de grossesse.

Question 25

–

Question 26

Non.

IV Reconnaissance à l'étranger des décisions relatives à l'existence ou à la validité d'un mariage

Question 27

On doit exclure les décisions couvertes par la Convention du premier juin 1970.

Question 28

La Convention doit couvrir les décisions rendues à la suite d'une action en déclaration d'état.

Question 29

La Convention doit couvrir les décisions annulant un mariage *ex nunc* et aussi *ex tunc.*

Question 30

Non.

Question 31

–

Question 32

Oui.

Question 33

Oui.

Question 34

Ici aussi, le principe de la réciprocité.

Yougoslavie

I The scope of the Convention

A SUBJECT– MATTER TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 1

The answer is affirmative.

Question 2

The Convention should be wholly based on the principle of reciprocity.

Question 3

The Convention should, if possible, deal with the right to remarriage in the decision mentioned in the Questionnaire.

Question 4

The answer is negative.

Question 5

The Convention should not deal with any of the mentioned effects of marriage.

Question 6

The Convention should deal expressly with the following aspects of marriage:

a different sexes of the parties;

b polygamous nature of relationship.

The Convention should not deal with other mentioned aspects of marriage.

B THE FORMS OF MARRIAGE CEREMONIES TO BE COVERED BY THE CONVENTION

Question 7

The answer is affirmative.

Question 8

The answer is affirmative.

Question 9

The answer is negative.

Question 10

The answer is negative.

Question 11

The answer is negative.

II Determination of the law or laws applicable to the prospective requirements for marriage

Question 12

The answer is negative.

Question 13

–

Question 14

Insofar as the applicable law is concerned the distinction should be drawn only between formal and substantive requirements of marriage.

Question 15

The Convention should, if possible, include a general rule governing the characterization of requirements. If it is not possible it should try to formulate specific rules on particular types of requirements.

Question 16

The *lex loci celebrationis matrimonii* should in principle govern the formal requirements of marriage.

Question 17

The preference of Yugoslav law is that the *lex patriae* of each future spouse should in principle govern requirements other than formal requirements.

Question 18

The answer is, in principle, negative.

Question 19

–

Question 20

The answer is affirmative.

Question 21

Yes, if the enumeration is possible.

Question 22

The answer is affirmative.

III Determination of the law or laws applicable to retrospective requirements for marriage

Question 23

The answer is affirmative.

Question 24

The answer is negative.

Question 25

a The answer is affirmative.

b Probably not, if possible.

Question 26

The answer is negative.

IV Recognition abroad of decisions in respect of the existence or validity of marriages

Question 27

It is desirable that the Convention deals with recognition of foreign decisions as to marital status (divorce excluded).

Question 28

The answer is affirmative.

Question 30

The answer is affirmative.

Question 31

The heads of jurisdiction should in principle be the same as contemplated by the Convention of June 1st 1970 on Recognition of Divorces and Legal Separations.

Question 32

The answer is affirmative.

Question 33

The answer is affirmative.

Question 34

–

Conclusions tirées de la première session de la Commission spéciale

Document préliminaire No 3 de septembre 1975

Les notes suivantes reproduisent les domaines principaux ayant fait l'objet d'un consentement général, et ceux où aucune décision n'a été formulée, tels qu'ils se sont dégagés au cours des discussions de la Commission spéciale.

Domaines ayant fait l'objet d'un consentement

1 Notion de base

Le mariage, qui est une institution juridique, ne peut exister qu'en vertu des règles d'un ou de plusieurs droits déterminés. Le mariage *de fait* ne devrait être couvert par la Convention que s'il est effectivement reconnu par un droit applicable.

2 Définition du mariage

Il est, en général, peu désirable d'essayer de trouver une définition du mariage; là où les divergences de qualification ont une importance telle qu'elles causent des difficultés sérieuses, la possibilité d'un recours à une clause générale d'ordre public semble suffire pour porter remède aux problèmes. (La question de la polygamie a cependant été réservée. Voir Procès-verbal No 1.)

3 Problèmes principaux

Les problèmes principaux qui se posent du point de vue du droit international privé sont les suivants:

a les mariages boiteux (mariages considérés comme valables dans un Etat, mais comme non valables dans un autre);

b la fraude aux règles juridiques appartenant à un droit intéressé en l'espèce;

c le fait que parfois un mariage qui serait permis par les règles d'un droit intéressé ne peut être célébré dans un pays étranger;

d la preuve du mariage[1].

Bien qu'en doctrine le nombre des publications sur le phénomène des mariages boiteux aille en s'accroissant, la fréquence et l'importance de ces problèmes du point de vue sociologique n'ont pas été tirées au clair.

4 Fiançailles

La Convention ne devrait pas s'occuper des fiançailles.

[1] La proposition qui fait l'objet du Document de travail No 2 s'appliquerait spécialement dans les situations où un acte de mariage a été produit.

Conclusions drawn from the first meeting of the Special Commission

Preliminary Document No 3 of September 1975

The points listed below are those which seem to be the principal areas of general agreement, and the areas of indecision, developed during the discussions of the Special Commission.

Areas of agreement

1 Basic concept

Marriage, being a legal institution, does not exist unless it exists under the rules of one or more legal systems. Marriage *de facto* should not come under the Convention unless it in fact has recognition under some relevant legal system.

2 Definition of marriage

It is generally undesirable to attempt to define marriage; those differences in characterization which are so significant as to cause serious difficulties may be dealt with under a general 'public policy' clause. (The question of polygamy was, however, reserved. See *Procès-verbal* No 1.)

3 Principal problems

The principal problems from the point of view of private international law are –

a limping marriages (marriages considered valid in one State, but invalid in another);

b evasion of legal rules of an interested system;

c unavailability of marriage in a foreign country when it would be permitted under the rules of an interested legal system;

d proof of marriage.[1]

The incidence and importance of these problems from the sociological point of view are not well established, although there is a growing legal literature on 'limping marriages'.

4 Betrothal

Betrothal should not be dealt with in the Convention.

[1] The proposal set forth in Working Document No 2 would apply specially in the situation where a certificate of marriage was produced.

5 Les conditions antérieures et postérieures au mariage

Aux fins de la discussion et de l'analyse il est utile de distinguer les conditions posées au mariage lorsqu'elles sont considérées dans le contexte d'une requête tendant à la célébration du mariage, de celles qui sont examinées dans le contexte d'une détermination à un moment postérieur à la célébration de la validité d'un mariage déjà conclu.

6 Les effets du mariage

La Convention ne devrait pas s'occuper des effets du mariage: de préférence elle devrait être limitée aux conditions de la célébration et à la reconnaissance de la validité des mariages, et peut-être encore à la preuve du mariage et à la prescription (voir aussi No 7 *infra*).

7 La reconnaissance des décisions

La reconnaissance des décisions portant sur la validité ou l'existence d'un mariage devrait être couverte par la Convention, si cela s'avère possible.

Domaines d'indécision

1 Qualification

Bien que certains Experts se soient exprimés à plusieurs reprises en faveur d'une distinction à faire entre des conditions de forme et de fond, aucun progrès n'a été réalisé en matière de qualification (la soumission des deux aspects à la loi du lieu de célébration éliminerait le problème de qualification).

2 Conditions antérieures au mariage

Aucun accord n'a été réalisé sur la façon de s'occuper de la célébration du mariage (certains Experts sont formellement opposés à la création d'une obligation internationale de procéder à la célébration des mariages telle qu'elle avait été consignée indirectement dans la Convention de 1902). Un choix entre la loi du lieu de célébration et la loi personnelle, comme point de départ, n'a pas été fait.

Un certain nombre d'Experts ont fortement appuyé la proposition selon laquelle les Etats contractants, lorsque des personnes désiraient que leur mariage soit conclu selon leur loi personnelle, devraient leur fournir ce service.

Certains Experts parmi lesquels particulièrement ceux des pays de Common Law se sont fortement opposés à cette proposition principalement à raison de possibles difficultés à entraîner le personnel administratif à appliquer le droit étranger. Il n'était pas toujours clair de déterminer si la proposition visait l'un ou l'autre des points suivants:

a les autorités du pays de célébration devraient sur la requête des parties remplir certaines formalités particulières, prescrites par la loi personnelle des parties (par exemple la présence de plus de témoins que le nombre requis selon la loi du lieu de célébration), afin qu'ainsi la preuve des conditions remplies soit contenue dans l'acte de mariage;

b l'exemption des parties de certaines conditions de fond qui se trouveraient dans la loi du lieu de célébration, lorsque les parties ont pu démontrer que ces conditions ne figurent pas dans leur(s) loi(s) personnelle(s) respective(s); ou

c aussi bien le point *a* que le point *b* exposés ci-dessus.

3 La loi personnelle

Aucune conclusion n'a été arrêtée en ce qui concerne l'identification ou le rôle de la loi personnelle[1].

[1] La proposition de l'Expert des Pays-Bas (Document de travail No 6, partie C) était basée sur la présupposition qu'un système fondé sur la *lex loci celebrationis* serait adopté dans la Convention (Procès-verbal No 10).

5 'Prospective' and 'retrospective' requirements

For purposes of discussion and analysis, it is useful to make a distinction between marriage requirements, as viewed in the context of a request for celebration of a marriage, and as viewed in the context of a subsequent determination of validity of a celebrated marriage.

6 Effects of marriage

The Convention should not deal with effects of marriage: it should rather be limited to dealing with requirements for celebration and recognition of validity of marriages, plus perhaps rules of proof and limitation of actions (see also No 7, below).

7 Recognition of decisions

Recognition of decisions on validity or existence of marriages should also be dealt with, if possible.

Areas of indecision

1 Characterization

Although some Experts continued to express their support for a distinction between formal and substantive requirements, no progress was made on the question of characterization (use of *lex loci celebrationis* to govern both classes of requirements avoids questions of characterization).

2 'Prospective' requirements

No agreement was reached on the approach to celebration of marriage (some Experts strongly opposed creation of an international obligation to celebrate marriages, as had been created in an indirect manner under the 1902 Convention). No choice was made between the *lex loci celebrationis* and the personal law as the starting point.

There was substantial support expressed by a number of Experts for the proposition that if people wanted to be married according to their own personal laws, the Contracting States should provide this service.

Certain Experts, particularly those from 'common law' countries, voiced strong opposition to that proposition, principally due to concern over possible difficulties in training administrative personnel to apply foreign law. It was not always clear whether this proposal contemplated –

a fulfilment by the authorities of the country of celebration upon request by the parties, of particular formalities required under their personal law (*e.g.*, presence of more witnesses than the number required under the *lex loci celebrationis*), for the purpose of providing proof of fulfilment of such formalities in the certificate of marriage;

b exemption of the parties from substantive requirements contained in the *lex loci celebrationis*, when the parties could show that such requirements did not exist in their respective personal laws; or

c both (*a*) and (*b*), above.

3 The personal law

No conclusion was reached concerning the identification or the role of the 'personal law'.[1]

[1] The proposal of the Expert of the Netherlands (*Document de travail* No 6, part C) was based on the presupposition that a system based on the *lex loci celebrationis* would be adopted in the Convention (*Procès-verbal* No 10).

4 Conditions postérieures au mariage

Des principes régissant la reconnaissance des mariages n'ont pas été élaborés sauf qu'un accord général a paru exister, qui se reflète dans les propositions faites, sur ce que le point de départ devait être une obligation de reconnaître tout mariage qui serait valable selon la loi du lieu de célébration ou en vertu d'autres lois, avec certaines exceptions bien précisées. Un nombre important d'Experts a pensé que les principes de reconnaissance dépendent des solutions qui seront élaborées en ce qui concerne la célébration.

5 Réciprocité

La question de savoir si la Convention devra être universelle ou se fonder sur la réciprocité n'a pas non plus été décidée, étant donné que la réponse dépendait également de la solution à trouver pour la célébration et aussi des solutions qui seront adoptées pour la reconnaissance.

6 Questions préalables

Aucune décision n'a été adoptée pour déterminer jusqu'à quel point les règles conventionnelles s'appliqueraient au cas où l'existence d'un mariage constitue une question préalable[1].

[1] L'Expert du Royaume-Uni estimait que les règles de la Convention relatives à la reconnaissance des mariages devaient être appliquées sauf si, en vertu des règles de conflit de l'Etat du for, une question préalable doit être tranchée par la loi d'un Etat non contractant (Procès-verbal No 10).

4 'Retrospective' requirements

Principles of recognition of marriages were not elaborated, with the exception that there seemed to be general agreement as reflected in the proposals made that the starting point should be a duty to recognize marriages valid under the *lex loci celebrationis* or under certain other laws, with exceptions specified. Many Experts thought that principles of recognition depended on the solutions to be decided on for celebration.

5 Reciprocity

Likewise, the question of whether the Convention should be universal or reciprocal was not decided, since this also depended on the treatment of celebration, as well as on the treatment of recognition.

6 'Incidental' questions

No decision was reached on the extent to which the Convention's rules would apply to cases where the existence of a marriage is an incidental question.[1]

[1] The Expert of the United Kingdom thought tat thhe rules relating to recognition of a marriage under the Convention should be applied except where, under the choice of law rules of the forum, an incidental question falls to be determined by the law of a non-Contracting State (*Procès-verbal* No 10).

Aperçu des problèmes et solutions possibles à l'attention de la seconde Commission spéciale

Document préliminaire No 4 de septembre 1975

INTRODUCTION

Le nombre assez limité des décisions prises, et les domaines assez nombreux où, après la première réunion de la Commission spéciale, des décisions font défaut, ne devraient pas inspirer des sentiments prononcés de surprise ou de déception, étant donné que 75 années se sont écoulées depuis que la Conférence a été aux prises avec les conflits de lois en matière de mariage. Il s'agit d'une période au cours de laquelle, même si les fonctions fondamentales et les buts essentiels de l'institution du mariage n'ont pas changé, les conditions sociales dans lesquelles cette institution doit fonctionner ont connu de très grands bouleversements à la suite des deux guerres d'échelle mondiale, des déplacements de populations et des modifications importantes dans le canevas de la nationalité, et ceci particulièrement en ce qui concerne la femme mariée, les réfugiés et les apatrides, ainsi que d'une augmentation importante du nombre des nationalités différentes – ces dernières provoquées par la multiplication d'Etats nouveaux à la suite de la décolonisation.

L'un des résultats en a été que l'application positive des lois personnelles traditionnelles – aussi bien celles de la nationalité que celles du domicile – a été en s'effritant. Les efforts entrepris pour mieux comprendre les effets de ces changements sur le plan sociologique, dans le contexte des déplacements immédiats des personnes dans des milieux entièrement étrangers à eux (et des retours tout aussi soudains dans le milieu familier d'autrefois), situations propres à l'époque de l'aviation à réaction, doit nécessairement provoquer des échanges de vues rigoureux suivis d'un délai de réflexion. Des modes de transport modernes ont rendu le lieu de célébration plus fortuit que jamais, tout comme les moyens de communication et l'informatique modernes ont rendu plus praticable l'échange international d'informations au statut personnel et aux règles juridiques régissant le mariage. Etant donné que les façons traditionnelles d'entamer les problèmes sont devenues moins efficaces, la Convention se doit d'élaborer des solutions qui pourront être adaptées à des conditions futures et qui ne sont pas trop rigoureusement liées à des dogmes passés.

A OPTIONS RELATIVES A LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

La célébration du mariage implique, en règle générale, la présence physique des parties dans un lieu déterminé, et à un moment précis. Là où des exceptions à ce principe sont admises, comme dans les cas du mariage par procuration ou du mariage posthume, la présence physique d'au moins un époux est d'ordinaire requise. Les systèmes qui admettent le mariage par procuration sans qu'aucun des époux soit physiquement présent, seraient probablement de nature à tomber hors du champ d'application d'une convention ré-

Review of problems and possible solutions for the second meeting of the Special Commission

Preliminary Document No 4 of September 1975

INTRODUCTION

The limited number of decisions reached and the numerous areas of indecision remaining after the first Special Commission meeting should not cause any particular surprise or dismay, since it is 75 years since the Conference has directly tackled the conflict of laws of marriage. It is a period during which, if the basic functions and purposes of the institution of marriage have not changed, the social conditions in which that institution operates have undergone enormous disruptions, arising from two wars of worldwide scale, massive displacements of population and great changes in the patterns of nationality, particularly as concerns married women, refugees and stateless persons, as well as a great increase in the total number of different nationalities, this last resulting from the proliferation of new States resulting from decolonization.

One result has been to erode the effectiveness of application of traditional 'personal' laws – both nationality and 'domicile'. The effort to comprehend the effects of these sociological changes in the context of jet-age instantaneous displacement of people into totally foreign environments (and equally instantaneous return to the formerly familiar environments) necessarily involves vigourous exchanges of views, followed by time for reflection. Modern transportation methods have made the place of celebration more fortuitous than ever, just as modern means of communication and data processing have made international exchange of information on personal status and legal rules governing marriage more feasible. Since all traditional approaches have become less effective, the Convention must incorporate solutions which will be adaptable to future conditions and which will not be too tightly bound to past dogma.

A OPTIONS CONCERNING CELEBRATION OF MARRIAGE

Celebration of marriage normally implies physical presence at a determined place at a particular point in time. Where there are inroads on this principle, as in cases of marriage by proxy or posthumous marriage, physical presence of at least one spouse is generally required. Systems which permit marriage by proxy with neither spouse physically present would perhaps tend to fall outside the range of a feasible Convention (the United Nations Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage, and Registration of

alisable (la Convention des Nations Unies, du 10 décembre 1962[1] sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, crée une obligation internationale incombant aux Etats contractants à ne pas admettre des mariages par procuration sauf dans des circonstances exceptionnelles, et alors même seulement sous la condition que l'un des époux soit physiquement présent à la célébration).

Les systèmes qui admettent une forme de mariage qui n'entraîne pas une célébration comme telle, par exemple le mariage dit de *Common Law*, connu en Ecosse et dans un certain nombre d'Etats des Etats-Unis, échappe à toute réglementation en ce qui concerne la célébration; la faculté de reconnaître tels mariages, qui n'ont pas été célébrés mais ont tout de même une valeur légale, doit être examinée sous le chapitre de reconnaissance.

1 Le mariage soumis à une loi étrangère

Un système tel que celui consigné dans la Convention de 1902, et qui impliquerait une obligation internationale des Etats contractants à introduire des règles de conflits dans leur législation nationale donnant un droit au mariage en vertu d'une loi étrangère, a rencontré une vive opposition de la part des Experts de plusieurs Etats de la Conférence lors de la première session de la Commission spéciale. Si cette opposition arrivait à empêcher l'adoption d'un tel système comme règle générale, la Convention pourrait toujours ouvrir, aux Etats désireux de voir d'autres Etats soumis à de telles obligations, la faculté d'introduire cette solution sur une base de réciprocité. Alors un système de certificats de capacités, comme il était pratiqué sous la vigueur de la Convention de 1902, semblerait être un trait essentiel d'une telle solution.

2 Refus de célébration de mariage – conditions d'une loi étrangère

Une deuxième possibilité pourrait consister en la création, dans la Convention, d'une obligation internationale des Etats contractants à introduire dans leur législation nationale des règles rendant impératif le refus du droit au mariage lorsque le mariage est interdit par des règles incorporées dans un droit étranger. Ceci a été fait également dans la Convention de 1902; c'est en effet le revers de l'obligation de célébrer des mariages permis par une loi étrangère. Etant donné les tendances, aussi bien dans les droits internes que sur le plan international, en faveur de la reconnaissance d'un droit au mariage, comme étant un droit fondamental, toute obligation internationale des Etats contractants à refuser la célébration des mariages devra très probablement être basée sur une liste assez réduite de conditions vraiment essentielles.

Les conditions tirées d'un droit étranger qui seraient à appliquer par les Etats contractants pourraient soit être conçues comme une liste de catégories, soit être limitées, à l'intérieur du groupe des Etats contractants, à celles qu'un Etat contractant déterminé aurait déclaré appliquer, au moment de la ratification de la Convention, à des personnes se mariant à l'étranger et qui auraient des rattachements adéquats avec cet Etat. Le respect de ces prescriptions étrangères pourrait être rendu obligatoire pour tous les Etats contractants, ou pourrait revêtir un caractère facultatif et réciproque de sorte que seuls les Etats qui seraient disposés

[1] La Convention est entrée en vigueur le 9 décembre 1964. Au premier janvier 1972 les Etats suivants étaient Parties à la Convention: Argentine, Autriche, Brésil, Cuba, Tchécoslovaquie, Dahomey, Danemark, République Dominicaine, Fiji, Finlande, République Fédérale d'Allemagne, Mali, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Niger, Norvège, Philippines, Pologne, Espagne, Suède, Trinidad et Tobago, Tunisie, Royaume-Uni, Haute Volta, Samao occidentale, Yougoslavie (liste reproduite de Zweigert et Kropholler, *Sources of International Uniform Law, Supplement on the State of Ratification of the Conventions*).

Marriages of December 10, 1962[1], creates an international obligation on the part of Contracting States not to permit proxy marriages except in unusual circumstances, and even then only on the condition that one spouse be physically present at the celebration).

Systems envisaging a form of marriage which does not involve a 'celebration' as such, for example the 'common law' marriage known in Scotland and in a number of States in the United States, escape all regulation insofar as celebration is concerned; the possibility of recognizing such uncelebrated, but legally valid marriages has to be dealt with under the rubric of recognition.

1 Marriage under foreign law

A system such as that contained in the Convention of 1902, implying an international obligation on the part of Contracting States to introduce conflict rules into their national legislation giving a right to marriage under foreign law, was strongly opposed by the Experts of several States of the Conference at the first Special Commission meeting. If this opposition prevented adoption of such a system as a general rule, the Convention might still provide the option for States desiring to bind other States to such obligations to do so on a reciprocal basis. A system of 'certificates of capacity', as used under the old Convention, would then seem to be essential.

2 Refusal of marriage because of foreign requirements

A second possibility would be the creation in the Convention of an international obligation on the part of Contracting States to introduce into their national legislation rules imposing the denial of a right to marry, when the marriage was prohibited by the rules of a foreign legal system. This was also done in the Convention of 1902, being the reverse face of the obligation to celebrate marriages under foreign law. Given the trends in the national legal systems and on the international level towards recognition of the right to marry as a fundamental right, any international obligation on the part of States to refuse celebration of marriages will probably have to be based on a very restricted list of absolutely essential conditions.

Requirements of foreign law to be applied by Contracting States could either be set out in a list by categories, or be limited within the group of Contracting States to those which a Contracting State declared at the time of ratification that it would impose on persons having an appropriate connection with that State who married abroad. Enforcement of such foreign requirements could be made mandatory for all Contracting States, or it could be made optional and reciprocal, only those States which wished to undertake such an obligation being bound. The method of requiring States to make a declaration has the advantage of reducing the number of

[1] The Convention entered into force on December 9, 1964. As of January 1, 1972, the following States were Parties: Argentina, Austria, Brazil, Cuba, Czechoslovakia, Dahomey, Denmark, Dominican Republic, Fiji, Finland, Germany (Federal Republic), Mali, Netherlands, New Zealand, Niger, Norway, Philippines, Poland, Spain, Sweden, Trinidad and Tobago, Tunisia, United Kingdom, Upper Volta, Western Samoa, Yugoslavia (list drawn from Zweigert and Kropholler, *Sources of International Uniform Law, Supplement on the State of Ratification of the Conventions*).

à accepter telle obligation seraient liés par elle. La procédure selon laquelle on demande aux Etats contractants de faire une déclaration a l'avantage de réduire le nombre de restrictions imposées au mariage et dérivées d'une loi étrangère, parce que *primo* tous les Etats ne désirent pas étendre aux mariages ayant lieu en dehors de leur territoire toutes les restrictions et les conditions qui se trouvent dans la loi qu'ils considèrent être la loi personnelle, et *secundo* qu'il n'est pas clair de déterminer dans tous les cas lesquelles de ces conditions et restrictions les divers Etats désirent voir appliquées, à l'étranger, avec effet bilatéral (c'est-à-dire qu'une condition incorporée dans la loi personnelle de l'une des parties devra aussi être appliquée à l'autre). D'autre part, si l'on demande que les Etats fassent une déclaration, on arrivera à procurer une liste de référence toute faite énumérant les prohibitions que chaque Etat entend appliquer à des groupes différents de personnes se mariant à l'étranger, lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité de leur mariage, tandis que ces interdictions et prohibitions et les catégories de personnes auxquelles elles s'appliquent ne sont pas toujours aisément déterminées par une autre voie.

3 Information des époux des conditions étrangères

Une troisième solution sur le plan de la célébration du mariage résiderait dans la limitation des obligations des Etats contractants à une fonction d'information; celle-ci consisterait en l'exercice des meilleurs efforts de son Gouvernement pour faire parvenir aux autorités compétentes pour célébrer un mariage, ou en autoriser la célébration, sur son territoire, une information complète ayant trait aux conditions formulées par la loi personnelle éventuelle des parties dans le but modeste de tout au moins renseigner les époux sur l'existence de ces conditions avant de conclure un mariage «boiteux» et dans l'espoir que cela pourrait les retenir de démarches irresponsables. Telle solution pourrait être combinée avec le système facultatif exposé dans le paragraphe 2 ci-dessus, permettant aux Etats contractants qui désireraient en faire usage d'accepter réciproquement une obligation internationale de refuser la célébration des mariages qui ne seraient pas conformes aux conditions de la loi personnelle étrangère énumérées dans la déclaration; dans ces Etats qui ne voudraient pas assumer l'obligation internationale de refuser la célébration les déclarations énonçant les conditions requises qui seraient étendues à l'étranger, et les catégories des personnes qui seraient frappées par elles, pourraient également être utilisées pour la fonction d'information.

B OPTIONS CONCERNANT LA RECONNAISSANCE DES MARIAGES

Les discussions de la première Commission spéciale ont démontré que des Experts d'un certain nombre d'Etats considèrent la reconnaissance des mariages comme étant liée très étroitement à la question de la célébration du mariage. Leur idée de base semble être qu'un système bien défini des conditions auxquelles la célébration serait soumise assurerait que les Etats seraient disposés à reconnaître les mariages conclus à l'étranger. Tandis que cette façon de voir peut être acceptable dans le contexte limité des requêtes tendant à l'enregistrement de mariages étrangers dans les actes de l'état civil de pays de nationalité ou du domicile, la solution semble utopique lorsqu'elle est projetée sur une échelle mondiale. Beaucoup de pays ne connaissent pas de registres de l'état civil. Quelques Etats ont à peine un système d'enregistrement des mariages et les registres sont parfois tenus par des autorités religieuses plutôt que par des autorités civiles. Les mariages dits de *Common Law* et les mariages coutumiers peuvent échapper à l'enregistrement bien qu'une

restrictions to marriage resulting from foreign law, since (1) not all States desire to extend all impediments and prohibitions existing under what they consider to be the 'personal law' to marriages occurring outside their territory, and (2) it is not clear in all cases which of such personal law impediments and prohibitions various States wish to see applied abroad with a bilateral effect (*i.e.* that an impediment provided for in the personal law of one party shall also apply to the other). Moreover, through the requirement of a declaration, a ready reference list would be provided of the impediments which each country intended to apply to various categories of persons marrying abroad when assessing the validity of their marriages, such impediments and categories of persons not always being readily ascertainable otherwise.

3 Informing the spouses of foreign requirements

A third solution as to celebration of marriage would be to limit the obligation of a Contracting State to an informational function, which would consist of exercising the best efforts of its Government to disseminate to the relevant authorities celebrating or authorizing celebration of marriages on its territory information as to requirements under the possible foreign personal laws of the parties with the purpose of at least informing spouses of such requirements before they entered into a 'limping' marriage in the hope that this would keep them from taking irresponsible steps. This system could be combined with the optional system described in paragraph 2, above, by which those Contracting States which wished to do so, could undertake reciprocal international obligations to refuse celebration of marriages not complying with listed requirements of the foreign personal law set forth in a declaration; in those States which did not wish to assume an international obligation to refuse celebration, declarations of requirements extended abroad and categories of persons covered could also be used for the informational function.

B OPTIONS CONCERNING RECOGNITION OF MARRIAGE

The discussion of the first Special Commission made it clear that Experts from a number of States consider recognition of marriages to be very closely linked to celebration of marriages, the idea being that a certain system of conditions on celebration would ensure the willingness of States to recognize foreign marriages. While this may be a feasible approach in the limited context of an application for registration of a foreign marriage on the civil registry of the country of nationality or domicile, it would seem on the worldwide scale to be somewhat utopian. Many countries do not have registries of civil status. Some barely have a registration system for marriages, and such registries may be kept by religious authorities rather than civil authorities. Common law and customary marriages may escape the registration system, although there is some development towards subsequent registration of common law marriages. *De facto* families and relationships are built on the strength of such marriages; the serious questions of rights, often those of the

certaine évolution se fasse jour vers un enregistrement consécutif. De tels mariages servent de fondement à la création de familles et des relations familiales *de facto*. Les sérieuses questions des droits subjectifs, souvent ceux des enfants, peuvent surgir après des années sous forme d'une question préalable.

Si un contrôle des célébrations sur le plan international est largement utopique, les systèmes de reconnaissance doivent pour la plupart avoir le caractère d'un remède. La liste des empêchements dirimants au mariage doit être réduite à l'essentiel dans le but d'éviter une augmentation de la fréquence des cas dans lesquels des relations existantes soient exposées au danger de se heurter à une non-reconnaissance. Quatre possibilités logiques au moins se font jour dont la combinaison pourrait constituer la structure méthodologique d'une convention sur la reconnaissance de mariages, à savoir:

1 d'exiger des Etats contractants qu'ils refusent la reconnaissance aux mariages qui seraient conclus dans certaines conditions;

2 d'exiger des Etats contractants qu'ils reconnaissent des mariages conclus dans certaines conditions;

3 de permettre aux Etats contractants de refuser la reconnaissance des mariages célébrés dans certaines conditions;

4 de permettre aux Etats contractants de reconnaître des mariages célébrés dans certaines conditions.

Une disposition dans la Convention qui proclamerait sans réserves qu'une loi particulière est applicable à la validité d'un mariage serait l'équivalent d'une énonciation des hypothèses formulées aux numéros 1 et 2 ci-dessus, à savoir, qu'un Etat contractant est obligé de refuser la reconnaissance aux mariages qui ne satisfont pas aux conditions posées par telle loi, et en concordance avec ce principe, d'accorder la reconnaissance aux mariages qui satisfont aux conditions posées par elle. Dans le cas où la Convention serait ainsi formulée, les hypothèses 3 et 4, si on voulait les inclure, devraient prendre la forme d'exceptions bien spécifiées aux principes généraux des numéros 2 et 1, respectivement. Il est également possible de proclamer explicitement le principe du numéro 1, au lieu de déclarer qu'une certaine loi est généralement applicable, avec le numéro 4 comme une exception qui ne s'appliquerait qu'en des circonstances bien précisées, et de proclamer le principe du numéro 2 ci-dessus avec le numéro 3 comme une exception. Enfin, le principe facultatif des numéros 3 et 4 peut être érigé en règle générale tandis que les catégories indiquées sous 1 et 2, respectivement, seraient interprétées comme des cas subsidiaires à caractère impératif à l'intérieur de la catégorie facultative qui serait plus large, ci-dessous nous essayerons d'examiner brièvement les mérites de chacune de ces façons d'entamer le problème[1].

1 Refus obligatoire de la reconnaissance

Les mérites d'une obligation internationale pour les Etats contractants d'introduire dans leur législation nationale des règles qui imposeraient la reconnaissance de certains mariages sont assez douteux. L'ancienne Convention de La Haye a créé une telle obligation en indiquant une loi applicable aux règles générales (la loi nationale) comme régissant le droit de conclure un mariage.

Dans les conditions modernes actuelles, l'utilité d'une telle

[1] Les questions relatives à la reconnaissance des mariages de «*Common Law*» qui ne comprennent pas une véritable célébration ont été laissées de côté ici, parce que des attitudes à l'égard de ces mariages peuvent être différentes de celles à l'égard de mariages célébrés. La question relative à l'inclusion éventuelle des mariages du «*Common Law*» dans le champ d'application de la Convention reviendra lors de la discussion de la Section D de ce document, comme une question sur laquelle la Commission spéciale doit prendre une décision.

children, may arise only years later in the guise of 'incidental questions'.

If control of celebration on the international scale is largely utopian, recognition practices must be for the most part corrective in their nature. The list of diriment impediments must be pared down to the bone in order to avoid an increase in the frequency of cases where existing relationships are in danger of meeting with their recognition.

At least four logical possibilities are apparent which might make up the methodology of a convention on recognition of marriages, as follows:

1 to require Contracting States to refuse recognition to marriages celebrated under certain conditions;

2 to require Contracting States to recognize marriages celebrated under certain conditions;

3 to permit Contracting States to refuse recognition to marriages celebrated under certain conditions;

4 to permit Contracting States to recognize marriages celebrated under certain conditions.

An unqualified statement in the Convention that a particular law is applicable to the validity of a marriage would amount to stating implicitly the equivalent of stating the propositions expressed under 1 and 2 above: that a Contracting State is required to refuse recognition to marriages not complying with that law and, correspondingly, to grant recognition to marriages complying with that law. When this form of expression is used, then 3 and 4, if included, would take the form of specific exceptions to the general principles of 2 and 1, respectively. It is also possible, instead of declaring that a certain law is generally applicable, to state expressly the principle of 1, with 4 as an exception under specific circumstances, and to state the principle of 2, with 3 similarly as an exception. Finally, the permissive principle of 3 or 4 may be stated as a general rule, with the categories of 1 and 2, respectively, stated as mandatory subcases within the larger permissive category. An attempt will be made below to examine briefly the value of each of these approaches.[1]

1 To require refusal of recognition

The value of creating an international obligation for Contracting States to introduce into their national legislation rules providing for refusal of recognition of certain marriages is highly questionable. The old Hague Convention, by naming a generally applicable law (the national law) to govern the right to contract marriage, created such an obligation.

Under modern conditions, the usefulness of such an ap-

[1] Questions of recognition of 'common law' marriages not involving a 'celebration' as such, are here left aside, since policies towards such marriages may differ from those towards celebrated marriages. Coverage of 'common law' marriage, however, comes up again under Section D of this document, as a question to be decided by the Special Commission.

solution paraît sujette à des doutes. Beaucoup d'Etats hésiteraient, eu égard à leur politique avouée d'appliquer une *favor matrimonii*, à accepter une obligation internationale de refuser la reconnaissance aux mariages une fois qu'ils auraient été célébrés. Il semble que cela empêcherait la désignation d'une loi applicable à la validité du mariage ou bien, si l'on procédait à un dépeçage, la désignation de deux lois applicables, l'une aux conditions de forme et l'autre aux conditions de fond. Même la désignation de la *lex loci celebrationis* comme loi applicable ne résoud pas le problème; de toute façon il devient nécessaire d'y ajouter en même temps les conditions sous lesquelles le refus de reconnaissance ne sera pas obligatoire (comme il a été fait dans l'article 7 de l'ancienne Convention de La Haye), même si le mariage ne satisfait pas aux conditions posées par la *lex loci celebrationis*.

2 Reconnaissance obligatoire

La création d'une obligation internationale des Etats contractants d'introduire dans leur législation des règles qui imposent la reconnaissance de certains mariages aurait tendance à renforcer le principe de la *favor matrimonii*. Ici comme auparavant la désignation d'une loi applicable à la validité du mariage, même si elle était entourée d'exceptions, aurait pour effet nécessaire de créer une obligation internationale de reconnaître au moins quelques catégories de mariages. Il s'agit donc d'apprécier la force du principe de la *favor matrimonii* sur le plan international: est-ce que ce principe exige la reconnaissance obligatoire de certaines catégories de mariages, obligation qui serait limitée uniquement par une clause d'ordre public? Quoi qu'il en soit, la force et l'ampleur du besoin sociologique d'assurer la reconnaissance sur le plan international seront mesurées par la volonté des Etats d'assumer une obligation de cette nature.

3 Faculté de refuser la reconnaissance

Ce genre de disposition ne doit pas nécessairement figurer dans la Convention à moins qu'une disposition conforme à ce qui est dit sous 2 ci-dessus n'y soit incorporée. La faculté autorisant le refus de reconnaissance est le pendant d'une obligation de reconnaître; que l'une quelconque de ces deux idées soit formulée comme étant le principe général, l'autre formera l'exception à ce principe.

4 Faculté de reconnaître

De la même façon la faculté de reconnaître des mariages est le pendant du principe exprimé sous 1, à savoir l'obligation de refuser la reconnaissance. Si l'obligation formulée sous 1 ci-dessus n'est pas insérée dans la Convention, la faculté indiquée sous 4 n'a pas de sens. Ainsi, que l'un quelconque de ces deux principes soit énoncé comme le principe général, l'autre serait l'exception correspondante. Si par exemple une loi a été désignée comme régissant en règle générale la validité des mariages, que ce soit du point de vue de la forme ou du fond, ou des deux, les circonstances qui permettront à un Etat contractant de reconnaître un mariage qui ne satisfait pas aux conditions de cette loi ou de ces lois doivent être formulées explicitement.

C OPTIONS EN CE QUI CONCERNE LA RECONNAISSANCE DE DÉCISIONS ÉTRANGÈRES

La reconnaissance de décisions étrangères qui se prononcent sur la validité de mariages est un cas spécial qui se situe dans le contexte général de la reconnaissance de mariages. Dans la mesure où les parties basent leurs actions sur ces décisions, spécialement sur les décisions de nullité ou d'annulation, ces décisions peuvent contribuer à la création d'une nouvelle situation de fait dans le domaine de la famille. A

proach seems doubtful. Many States, in view of their strong policies of *favor matrimonii*, would hesitate to undertake an international obligation to refuse recognition to marriages, once celebrated. This would seem possibly to preclude designation of a law applicable to the validity of marriage or, if the relationship were broken down, designation of a law applicable to formal requirements and another law applicable to substantive requirements. Even designation of the *lex loci celebrationis* as the applicable law does not entirely solve the problem; in fact it immediately becomes necessary to state (as in article 7 of the Convention of 1902) the conditions under which refusal of recognition is not required, even though the marriage failed to meet the requirements of the *lex loci celebrationis*.

2 To require recognition

Creation of an international obligation on the part of Contracting States to introduce into their national legislation rules requiring recognition of certain marriages would tend to advance the principle of *favor matrimonii*. Once again, the designation of a law applicable to validity of marriage, even if it were hedged around with exceptions, would necessarily create an international obligation to recognize at least some categories of marriages. The question, then, is the force of the principle of *favor matrimonii* on the international scene: does it require mandatory recognition of some classes of marriages, subject only to the public policy clause? Be this as it may, the force and scope of the sociological need for validation on the international scene will be measured by the willingness of States to undertake an international obligation of this nature.

3 To permit refusal of recognition

This type of provision is not needed in the Convention unless a provision along the lines of 2, above, is included. Permission to refuse recognition, then, is the counterpart of an obligation to recognize; whichever of these may be stated as the general principle, the other is the exception to that principle.

4 To permit recognition

Permission to recognize marriages, likewise, is the counterpart of 1, the obligation to refuse recognition. In the absence of the obligation 1, 4 has no meaning. Thus, whichever of these is stated as the general principle, the other will be the corresponding exception. If, for instance, a law is designated as being generally applicable to the validity of marriages, either from a formal or a substantive point of view, or both then the circumstances which will permit a Contracting State to recognize a marriage not complying with such law or laws must be set forth expressly.

C OPTIONS FOR RECOGNITION OF FOREIGN DECISIONS

Recognition of foreign decisions concerning the validity of marriages is a special case in the general context of recognition of marriages. To the extent that parties rely on such decisions, particularly decisions of nullity or annulment, these may contribute to the creation of a new factual family situation. In this respect they bear some similarity to divorce decrees which, however questionable they may be in regard

cet égard elles ont des traits en commun avec des décisions en matière de divorce lesquelles, aussi douteuses qu'elles puissent être sous le rapport de leur validité, contribuent fréquemment au «convol» de l'une ou des deux parties au mariage initial.

Les décisions d'annulation peuvent être groupées dans deux catégories: 1) celles qui selon la loi en vertu de laquelle elles ont été prononcées ont un effet rétroactif à la date du mariage, et 2) celles qui n'ont d'effet que pour l'avenir, à partir de la date de la décision. Les décisions de cette dernière catégorie ressemblent souvent à des décisions de divorce en ce qui concerne leurs effets, parce que les régimes matrimoniaux, les droits aux aliments et le statut d'enfants légitimes seront en règle générale traités de la même façon qu'après un divorce. Pour ces raisons une solution similaire à celle de la Convention du premier juin 1970 en matière de divorce peut s'imposer pour ce qui concerne les décisions non rétroactives surtout parce que les critères de compétence à considérer comme adéquats pourront bien être les mêmes que ceux adoptés pour le divorce.

Les décisions à effet rétroactif soulèvent des problèmes plus délicats. Dans la mesure où un Etat a introduit même pour les cas où la décision a un caractère rétroactif des mesures législatives afin de protéger les conséquences les plus importantes du mariage (par exemple le régime matrimonial, les obligations alimentaires et le statut légitime), les mêmes considérations que celles qui ont prévalu pour le divorce pourront être appliquées. En l'absence de telles mesures législatives, les autres Etats peuvent hésiter de reconnaître les décisions en annulation uniquement sur la base de considérations tenant à la question de compétence et sans qu'ils puissent contrôler le choix de la loi applicable.

D RÉSUMÉ DES QUESTIONS À DÉCIDER PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Les questions centrales à décider au cours de la deuxième réunion de la Commission spéciale paraissent être les suivantes:

1 La Convention doit-elle imposer aux Etats contractants des conditions relatives à la célébration de mariages?

a Si oui, des Etats contractants doivent-ils être obligés aussi bien de célébrer des mariages qui satisfont aux conditions posées par une ou des lois déterminées, que de refuser la célébration des mariages qui ne satisfont pas à ces conditions?

b Sinon, est-ce que les Etats contractants devraient assumer l'obligation d'informer des futurs époux des conditions posées par leur loi personnelle lorsqu'il s'agit des lois d'un Etat contractant?

2 La Convention doit-elle obliger les Etats contractants à refuser la reconnaissance de mariages célébrés dans certaines conditions?
Si oui, des exceptions à cette obligation devraient-elles être formulées soit explicitement, soit sous forme de la réserve générale de l'ordre public.

3 La Convention doit-elle obliger les Etats contractants à reconnaître des mariages qui ont été célébrés dans certaines conditions?
Si oui, doit-on insérer des exceptions à ce principe soit explicitement soit sous forme d'une réserve générale de l'ordre public?

4 Les mariages sans célébration tels que les mariages dits de «*Common Law*», qui sont valables en vertu de certains droits nationaux, devraient-ils figurer parmi les mariages que les Etats contractants auraient l'obligation de reconnaître?

5 Des mariages polygames doivent-ils être inclus ou exclus expressément du champ d'application de la Convention?

to their validity, frequently contribute to the 'remarriage' of one or both parties to the original marriage.

Annulment decrees may be broken down into two categories: (1) those having retroactive effect to the date of marriage under the laws purusant to which they were granted, and (2) those which have effect only prospectively from the date of decision. Decisions in this latter category often resemble divorce decrees in their effects, since marital property rights, entitlement to maintenance and legitimacy of children will normally be dealt with in the same way as they would be following a divorce. An approach similar to that of the Divorce Convention of June 1, 1970 may therefore be called for as to the non-retroactive decrees, since the appropriate jurisdictional considerations tend to be the same as those for divorce.

Decisions with retroactive effect create more touchy problems. To the extent that a State has acted legislatively to protect the most important after-effects of marriage (*e.g.* property, maintenance, legitimacy) even where the decree is retroactive, the same considerations as for divorce may apply. In the absence of such legislation, other States may hesitate to recognize decisions on jurisdictional considerations alone, without some control to be exercised over choice of law.

D SUMMARY OF POINTS TO BE DECIDED BY THE SPECIAL COMMISSION

The essential questions to be decided during the second meeting of the Special Commission would seem to be the following:

1 Whether the Convention should impose on Contracting States requirements governing celebration of marriages –

a If so, whether Contracting States should be required both to celebrate marriages meeting the requirements of a specified law or laws and to refuse celebration of marriages not meeting those requirements;

b If not, whether Contracting States should undertake an obligation to inform prospective spouses of requirements containing in their personal laws, when these are the laws of a Contracting State.

2 Whether the Convention should require Contracting States to refuse recognition to marriages celebrated under certain conditions –
If so, whether any exceptions should be made to that requirement, either specifically, or through a general exception for public policy.

3 Whether the Convention should require Contracting States to recognize marriages celebrated under certain conditions as valid –
If so, whether any exceptions should be made to that requirement, either specifically or under a general exception for public policy.

4 Whether uncelebrated marriages, such as 'common law' marriages, valid under certain legal systems, should be included among those marriages which Contracting States would be required to recognize.

5 Whether polygamous marriages should be *expressly* included within or excluded from the coverage of the Convention.

6 La Convention doit-elle s'occuper de la reconnaissance de décisions relatives à l'existence ou à la validité des mariages?
Si oui, une distinction entre les décisions ayant des effets rétroactifs et celles n'ayant d'effet que pour l'avenir, doit-elle être introduite dans la Convention?

7 La Convention doit-elle être universelle ou à base de réciprocité?

6 Whether the Convention should deal with recognition of decisions relating to the existence or validity of marriages –
If so, whether a distinction should be drawn between decisions having retroactive effect and those having effect only for the future.

7 Whether the Convention should be universal or reciprocal.

Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport de MM. Christof Böhmer et Adair Dyer, Jr

Document préliminaire No 5 d'avril 1976

COMPOSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE[1]

Président:

M. *W. L. M. Reese*, Director, Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, New York.

Vice-Président:

M. *C. D. van Boeschoten*, avocat à la Cour de cassation, directeur de l'Institut juridique international, La Haye.

Rapporteurs:

M. *J. A. Carrillo Salcedo**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Madrid.
M. *C. Böhmer*, Ministerialrat au Ministère fédéral de la Justice, Bonn.

Membres:

M. *J. I. Aldama Gamir**, avocat d'Etat, chef du contentieux au Ministère des Finances, Madrid.
M. *A. E. Anton*, Professor, Member of the Scottish Law Commission, Edinburgh.
M. *J. Bangert*, Judge, Copenhagen.
M. *W. Binchy*, Special Legal Adviser, Department of Justice, Dublin.
M. *L. Battaglini**, conseiller à la Cour de cassation, Rome.
M. *A. M. Charaf El-Dine**, premier secrétaire, Ambassade de la République Arabe d'Egypte, La Haye.
M. *R. Dalton***, Executive Director, Secretary of State's Advisory Committee on Private International Law, Washington D.C.
M. *M. Franchini-Netto**, professeur titulaire de la chaire de droit international public à la Faculté de droit de Rio de Janeiro, Ministre pour les affaires commerciales près l'Ambassade du Brésil à La Haye.
M. *M. Guerrini***, magistrat, Ministère de la Justice, Bureau du droit européen et international, Paris.
M. *C. L. Hermes***, Minister, Attorney-General's Department, Australian High Commission, London.
M. *M. Hétu*, conseiller juridique, Ministère de la Justice, Ottawa.
M. *A. Huss*, procureur général d'Etat honoraire, Luxembourg.
M. *T. Inaba**, Public Prosecutor and Head of the Second Division, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo.
M. *P. Lalive*, professeur à la Faculté de droit et à l'Institut des hautes études internationales de Genève.
M. *P. van Langenaeken*, directeur général, Ministère de la Justice, Bruxelles.
M. *A. Malmström*, Professor at the University of Uppsala.
M. *Z. Matić*, Professor at the Faculty of Law, University of Zagreb.
M. *P. E. Nygh**, Dean of the Faculty of Law of Macquarie University, Sydney.
M. *A. Pereira Delgado***, secrétaire général, Ministère de la Justice, Lisbonne.
M. *J. de D. Pinheiro Farinha**, procureur général de la République, Lisbonne.
M. *C. Roehrich**, magistrat, Ministère de la Justice, Bureau du droit européen et international, Paris.
M. *W. Sedlacek*, Ministerialrat au Ministère fédéral de la Justice, Vienne.
M. *F. Schockweiler**, conseiller de Gouvernement, Ministère de la Justice, Luxembourg.
M. *A. Sinagra*, professeur à l'Université de Trieste, magistrat de tribunal, Service du contentieux diplomatique, Ministère des Affaires Etrangères, Rome.
M. *J. Skåre*, Chief of Division, Ministry of Justice, Oslo.

Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé:

M. *J. C. Schultsz*, président de la Commission d'Etat, professeur à l'Université Erasme de Rotterdam.

Observateurs:

Conseil de l'Europe

M. *M. R. Uluç*, administrateur, direction des Affaires juridiques.

Commission internationale de l'état civil

M. *S. Simitis*, secrétaire général.

Organisation des Nations Unies

Mme *C. Gross**, Human Rights Officer, United Nations Office, Geneva.

Service social international

Mme *U. Mende**, docteur en droit, présidente de la branche allemande du Service social international.

Secrétariat:

M. *M. H. van Hoogstraten*, secrétaire général.
M. *G. A. L. Droz*, secrétaire général adjoint.
M. *M. L. Pelichet*, premier secrétaire au Bureau Permanent.
M. *C. A. Dyer Jr*, secretary at the Permanent Bureau.
M. *E. L. Clive*, Lecturer in Law, University of Edinburgh.
M. *B. Leurent*, avocat, Paris.
M. *J. A. Wade*, LL.B., LL.M., Research Officer, T.M.C. Asser Institute, The Hague.

[1] La Commission spéciale a siégé du 26 au 31 mai 1975 et du 6 au 15 octobre 1975.
* N'a assisté qu'à la première réunion.
** N'a assisté qu'à la deuxième réunion.

Commission spéciale – Composition

Avant-projet de Convention sur la célébration et la validité des mariages et sur la reconnaissance des décisions relatives au mariage

Adopté par la Commission spéciale le 15 octobre 1975

[SECTION I – LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Article premier

La présente section de la Convention s'applique aux conditions requises dans un Etat contractant pour la célébration d'un mariage.

Article 2 – Variante A

Sans préjudice de la règle qui fait régir les conditions de forme par la loi interne de l'Etat de la célébration, un Etat contractant doit célébrer un mariage à la demande des futurs époux

a lorsque ceux-ci remplissent les conditions de fond de la loi interne de la nationalité ou de la résidence habituelle de l'un des futurs époux et produisent la preuve suffisante qu'ils remplissent ces conditions; ou

b lorsque ceux-ci remplissent les conditions de fond de la loi interne de l'Etat de la célébration et qu'au moins un des futurs époux a la nationalité de ce pays ou y réside habituellement.

Variante B

Les conditions de forme du mariage sont régies par la loi interne de l'Etat de la célébration.
Les conditions de fond du mariage sont régies par la loi interne déterminée par les règles de conflit de l'Etat de la célébration, sauf si

a les futurs époux remplissent les conditions de fond de la loi interne de la nationalité ou de la résidence habituelle de l'un d'eux, produisent la preuve suffisante qu'ils remplissent ces conditions et font la demande expresse que cette loi soit appliquée à leur mariage; ou

b lorsqu'au moins un des futurs époux a la nationalité de l'Etat de la célébration ou y réside habituellement, ils remplissent les conditions de fond de la loi interne de cet Etat et font la demande expresse que cette loi soit appliquée à leur mariage.

Article 3

Un Etat contractant peut refuser de célébrer ou d'autoriser la célébration d'un mariage

a lorsque l'un des futurs époux est déjà marié selon le droit de cet Etat; ou

b lorsqu'une telle célébration serait manifestement incompatible avec son ordre public.]

SECTION II – LA VALIDITÉ DU MARIAGE

Article 4

La présente section de la Convention s'applique à la recon-

Preliminary Draft Convention on the Celebration and Validity of Marriages and on the Recognition of Decisions Relating to Marriages

Adopted by the Special Commission on October 15th, 1975

[SECTION I – CELEBRATION OF MARRIAGES

Article 1

This Section applies to the requirements for celebration of marriages in Contracting States.

Article 2 – Variation A

Without prejudice to the rule that the formal requirements for marriage are governed by the internal law of the State of celebration, a Contracting State, at the request of the future spouses, shall celebrate a marriage whenever:

a they fulfil the substantive requirements of the internal law of the State of the nationality or of the habitual residence of either and produce satisfactory evidence that they meet those requirements; or

b they fulfil the substantive requirements of the internal law of the State of celebration and at least one of them is a national of that State or habitually resides there.

Variation B

The formal requirements for marriage are governed by the internal law of the State of celebration.
The substantive requirements for marriage are governed by the internal law determined by the choice of law rules of the State of celebration, unless:

a the future spouses fulfil the substantive requirements of the internal law of the State of the nationality or of the habitual residence of either, produce satisfactory evidence that they meet those requirements, and expressly request the application of that law to their marriage; or

b where at least one of the future spouses is a national of the State of celebration or habitually resides there, they fulfil the substantive requirements of the internal law of that State, and expressly request its application.

Article 3

A Contracting State may refuse to celebrate or authorize celebration of a marriage:

a where, under its law, one of the future spouses is already married; or

b where, otherwise, such celebration would be manifestly incompatible with its public policy.]

SECTION II – VALIDITY OF MARRIAGES

Article 4

This Section of the present Convention applies to the re-

naissance de la validité, dans un Etat contractant, d'un mariage conclu dans un autre Etat [contractant].

Article 5

Cette section ne s'applique pas

a aux mariages célébrés par une autorité militaire ou consulaire;

b aux mariages célébrés à bord d'un navire ou d'un aéronef;

c aux mariages par procuration [sauf si un des époux était présent lors de la célébration et que l'autre époux avait exprimé son consentement dans les formes prescrites par la loi interne de l'Etat (où la procuration a été établie) (de la célébration)];

d aux mariages posthumes;

[*e* aux mariages informels.]

Article 6

Les règles de cette section peuvent ne pas être appliquées lorsque la validité d'un mariage doit être tranchée dans le contexte d'une autre question qui, selon les règles de conflit du for, est régie par la loi d'un Etat non contractant.

Article 7

Le mariage, valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration ou qui, ultérieurement, devient valable selon ce droit, est considéré comme tel dans tout Etat contractant, sous réserve des autres dispositions de cette section.

Article 8

Lorsqu'un certificat de mariage a été délivré par une autorité compétente dans l'Etat de la célébration, le mariage est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être valable selon la loi de cet Etat.

Article 9 – Variante A

Un Etat contractant ne peut refuser de reconnaître la validité d'un mariage que si, au moment du mariage, un des époux

a était déjà marié;

b était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux, ou était son frère ou sa sœur[1];

c n'avait pas atteint l'âge de 16 ans;

d n'avait pas la capacité de donner son consentement;

e n'avait pas librement consenti au mariage.

Variante B

Un Etat contractant ne peut refuser de reconnaître la validité d'un mariage que si une condition essentielle contenue dans la loi applicable à la validité de ce mariage selon les règles de conflit de cet Etat n'a pas été respectée au moment du mariage [, pour autant que cette loi soit celle de la nationalité ou de la résidence habituelle communes des époux].

Variante C

Un Etat contractant ne peut refuser de reconnaître la validité d'un mariage que si une condition essentielle de la loi de la nationalité ou celle de la résidence habituelle de

1 La question relative à la parenté adoptive n'a pas été décidée.

cognition in one Contracting State of the validity of marriages entered into in other [Contracting] States.

Article 5

This Section shall not apply to:

a marriages celebrated by or before military or consular authorities;

b marriages celebrated aboard ships or aircraft;

c proxy marriages [except where one of the spouses was present at the celebration and the other spouse expressed his consent in the form prescribed by the internal law of (the State where the proxy was executed) (the State of celebration)];

d posthumous marriages;

[*e* informal marriages.]

Article 6

The rules of this Section need not be applied where the validity of a marriage has to be decided in the context of another question which, under the choice of law rules of the forum, is governed by the law of a non-Contracting State.

Article 7

A marriage validly entered into under the law of the State of celebration or which subsequently becomes valid under that law, shall be considered as such in all Contracting States, subject to the remaining provisions of this Section.

Article 8

Where a marriage certificate has been issued by a competent authority in the State of celebration, the marriage shall be presumed to be valid under the law of that State, until the contrary is established.

Article 9 – Variation A

A Contracting State may refuse to recognize the validity of a marriage only where, at the time of the marriage:

a one of the spouses was already married;

b the spouses were related to one another in the direct line, or as brother and sister;[1]

c one of the spouses had not attained the age of 16 years;

d one of the spouses did not have the capacity to consent;

e one of the spouses did not freely consent to the marriage.

Variation B

A Contracting State may refuse to recognize the validity of a marriage only where there has been a failure at the time of marriage to comply with an essential requirement of the law applicable in respect of the validity of that marriage under the rules of private international law of that State [, but only where this law is that of the spouses' common nationality or common habitual residence].

Variation C

A Contracting State may refuse to recognise the validity of a marriage only where there has been a failure at the time of marriage to comply with an essential requirement of the

1 The question of adoptive relationships has not been decided.

l'un des époux n' a pas été respectée au moment du mariage. A cette fin, la loi de la nationalité sera appliquée lorsque l'époux avait résidé habituellement dans l'Etat de sa nationalité au cours de l'année avant son mariage; la loi de la résidence habituelle sera appliquée lorsque l'époux n'avait pas résidé habituellement dans l'Etat de sa nationalité au cours de l'année avant son mariage.

Article 10

Aux fins de l'article précédent (Variantes B et C), seules les conditions suivantes sont considérées comme essentielles: les futurs époux

a n'étaient pas déjà mariés;

b n'étaient pas à un degré de parenté en ligne directe, ou frère et sœur[1];

c avaient atteint l'âge minimum pour se marier ou avaient obtenu toute dispense nécessaire;

d avaient la capacité de donner leur consentement;

e ont librement consenti au mariage.

Article 11

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

NOTE: Il est entendu que la Convention contiendra une clause générale réservant l'ordre public.

[SECTION III – RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS RELATIVES AU MARIAGE

Article 12

Cette section de la présente Convention s'applique à la reconnaissance dans un Etat contractant des décisions relatives au statut matrimonial rendues [sur la demande de l'une des parties au mariage], par un tribunal siégeant dans un autre Etat contractant (ci-après dénommé «l'Etat d'origine»).

Les décisions mentionnées au paragraphe précédent visent les décisions de nullité *ex tunc* et *ex nunc* et les jugements déclaratifs relatifs au statut matrimonial, à l'exclusion des décisions prononçant un divorce ou une séparation de corps.

Article 13

Ces décisions sont reconnues dans tout autre Etat contractant, sous réserve des autres dispositions de cette section.

1 si l'Etat d'origine est l'Etat du lieu de célébration du mariage; ou

2 si à la date de l'introduction de la demande dans l'Etat d'origine

a les deux époux étaient nationaux de cet Etat,

b le demandeur était national de cet Etat, et

– soit ce demandeur y avait sa résidence habituelle;

– soit les époux y avaient en dernier lieu habituellement résidé ensemble; ou

c le défendeur avait sa résidence habituelle dans cet Etat,

[1] La question relative à la parenté adoptive n'a pas été décidée.

law of the nationality or that of the habitual residence of one of the spouses. For this purpose, the law of the nationality shall be applied where that spouse habitually resided in the State of his nationality in the course of the year preceding the marriage; the law of the habitual residence shall be applied where that spouse did not habitually reside in the State of his nationality in the course of the year preceding the marriage.

Article 10

For the purposes of the preceding Article (Variations B and C), only the following requirements are to be considered as essential:

a that neither party was already married;

b that the parties were not related to one another in the direct line, nor as brother and sister;[1]

c that the parties had attained the minimum age for marriage, or had obtained any necessary dispensation;

d that the parties had the capacity to consent;

e that the parties freely consented to the marriage.

Article 11

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

NOTE: This text has been drafted on the assumption that a clause containing an exception for public policy will be included in the Convention's final version.

[SECTION III – RECOGNITION OF DECISIONS RELATING TO MARRIAGE

Article 12

This Section of the present Convention shall apply to the recognition in one Contracting State of decisions relating to marital status made by a Court in another Contracting State (hereinafter called 'the State of origin') [in proceedings brought by one of the parties to the marriage].

The decisions referred to in the preceding paragraph shall include decrees of nullity of marriage *ex tunc* and *ex nunc* and declaratory judgments as to marital status, but shall exclude decrees of divorce and legal separation.

Article 13

Such decisions shall be recognized in every other Contracting State, subject to the remaining provisions of this Section,

1 if the State of origin was the State of the celebration of the marriage; or

2 if at the date of the institution of the proceedings in the State of origin,

a both spouses were nationals of that State; or

b the petitioner was a national of that State and either

– the petitioner had his habitual residence there, or

– the spouses last habitually resided there together; or

c the respondent had his habitual residence in that State; or

[1] The question of adoptive relationships has not been decided.

d le demandeur avait dans cet Etat sa résidence habituelle et

– soit cette résidence habituelle avait duré au moins un an à la date de l'introduction de la demande;

– soit les époux y avaient en dernier lieu habituellement résidé ensemble.

Article 14

Lorsque la compétence, dans les matières couvertes par cette section, peut être fondée dans l'Etat d'origine sur le domicile, l'expression «résidence habituelle» dans l'article 13 est censée comprendre le domicile au sens où ce terme est admis dans cet Etat.
Toutefois, l'alinéa précédent ne vise pas le domicile de l'épouse, lorsque celui-ci est légalement rattaché au domicile de son époux.

Article 15

S'il y a eu une demande reconventionnelle, la décision intervenue sur la demande principale ou la demande reconventionnelle est reconnue si l'une ou l'autre répond aux conditions des articles 13 ou 14.

Article 16

1 Lorsque le défendeur a comparu dans la procédure, les autorités de l'Etat où la reconnaissance de la décision est invoquée seront liées par les constatations de fait sur lesquelles a été fondée la compétence.

2 La reconnaissance d'une décision à laquelle cette section s'applique ne peut être refusée au motif qu'il a été fait application d'une loi autre que celle qui aurait été applicable d'après les règles de droit international privé de l'Etat où la reconnaissance est invoquée.

3 Sous réserve de ce qui serait nécessaire pour l'application d'autres dispositions de cette section, les autorités de l'Etat où la reconnaissance d'une décision est invoquée ne peuvent procéder à aucun examen de la décision quant au fond.

Article 17

La reconnaissance de la décision peut être refusée lorsque, eu égard à l'ensemble des circonstances, les démarches appropriées n'ont pas été entreprises pour que le défendeur soit informé de la demande ou si le défendeur n'a pas été mis à même de faire valoir ses droits.

Article 18

Tout Etat contractant peut refuser la reconnaissance d'une décision si elle est incompatible avec une décision antérieure ayant pour objet principal l'état matrimonial des époux, soit rendue dans l'Etat où la reconnaissance est invoquée, soit reconnue ou remplissant les conditions de la reconnaissance dans cet Etat.

Article 19

(Clause relative à l'ordre public)

Article 20

Un Etat, tenu de reconnaître selon cette section une décision annulant un mariage ou déclarant un mariage nul ne peut pas interdire le remariage à l'un ou l'autre des époux au motif que la loi d'un autre Etat ne reconnaît pas cette décision.

Article 21

(Disposition portant sur la litispendance)]

d the petitioner had his habitual residence there and either

– such habitual residence had continued for not less than one year immediately prior to the date of institution of the proceedings; or

– the spouses last habitually resided there together.

Article 14

Where the State of origin uses the concept of domicile as a test of jurisdiction in the matters to which this Section applies, the expression 'habitual residence' in Article 13 shall be deemed to include domicile as the term is used in that State.
Nevertheless, the preceding paragraph shall not apply to the domicile of dependence of a wife.

Article 15

Where there has been a cross-petition, a decision following upon the petition or cross-petition shall be recognised if either falls within the terms of Articles 13 or 14.

Article 16

1 Where the respondent has appeared in the proceedings, the authorities of the State in which recognition of the decision is sought, shall be bound by the findings of fact on which jurisdiction was assumed.

2 The recognition of a decision to which this Section applies shall not be refused because the court of the State of origin applied laws other than those applicable under the rules of private international law of the State in which its recognition is sought.

3 Without prejudice to such review as may be necessary for the application of the provisions of this Section, the authorities of the State in which recognition of the decision is sought shall not examine the merits of that decision.

Article 17

The recognition of a decision may be refused if, in the light of all the circumstances, adequate steps were not taken to give notice of the proceedings in the State of origin to the respondent, or if he was not afforded a sufficient opportunity to present his case.

Article 18

Contracting States may refuse to recognise a decision if it is incompatible with a previous decision determining the matrimonial status of the spouses and that previous decision was rendered in the State in which recognition is sought, or has been recognised in that State, or fulfils the conditions required for recognition there.

Article 19

(Public policy clause)

Article 20

A State which is obliged under this Section to recognise a decision annulling a marriage or declaring a marriage to be void shall not preclude either spouse from remarrying on the ground that that decision would not be recognised by the law of another State.

Article 21

(Provision on staying of proceedings)]

Rapport de la Commission spéciale établi par MM. Christof Böhmer et Adair Dyer, Jr

Note préliminaire du Secrétaire général

L'Expert qui avait été désigné en qualité de Rapporteur lors de la première réunion de la Commission spéciale, à savoir le professeur J. A. Carrillo Salcedo, n'ayant pas pu prendre part à la deuxième réunion de cette Commission pour raison de santé, l'établissement du présent Rapport a été confié à l'Expert de l'Allemagne, qui a été assez aimable d'accepter, au pied levé, cette tâche considérable. Pour faciliter son travail, on pria M. C. Adair Dyer Jr, secrétaire au Bureau Permanent, de lui apporter son aide, et le texte actuel est le résultat du travail de ces deux juristes, qui l'ont préparé ensemble. En raison de la distance qui les séparait, ces deux rédacteurs ont été obligés d'établir les différentes parties du Rapport de manière indépendante et d'essayer seulement après coup de coordonner leurs projets. L'introduction et la première partie du Rapport ont été rédigées en anglais, la deuxième partie en français.

En coordonnant les deux parties, quelques différences dans la conception, voire dans l'interprétation de l'avant-projet de Convention n'ont pas pu être entièrement évitées. Ces différences sont le reflet des systèmes légaux distincts dans lesquels les auteurs ont été élevés, l'un appartenant au système légal de l'Europe continentale et ayant été associé de près aux applications pratiques de la Convention de La Haye sur le mariage de 1902, l'autre ayant reçu un enseignement et acquis une expérience de praticien dans le Common Law, *et même dans un Etat où le mariage dit du «Common Law» subsiste encore. On espère que ces différences dans la conception et dans les points de vue, qui sont reflétés dans ce Rapport, ne seront pas une source de confusion pour le lecteur, mais qu'au contraire elles pourront servir à clarifier les questions et les difficultés inhérentes à la matière traitée dans l'avant-projet de Convention.*

Introduction

Le mariage, bien qu'il prenne à travers le monde des formes différentes suivant les nations et les cultures, représente, dans toutes les sociétés humaines organisées, une institution fondamentale. Les formes et les conséquences du mariage reflètent les efforts qui s'imposent à toute culture pour réglementer et définir les droits et les obligations réciproques de ceux qui forment les trois côtés du triangle humain: l'homme, la femme, l'enfant. On a jugé opportun, dans chaque culture, de donner force de loi à certains engagements conclus entre l'homme et la femme, et d'étendre l'effet de ces engagements aux enfants qui sont directement concernés (en raison de la naissance, de l'adoption ou de la cohabitation), ainsi qu'aux membres de la famille des époux et aux tiers qui traitent avec l'un ou l'autre de ceux-ci.

Le statut des intéressés s'exprime traditionnellement par un qualificatif: ils sont «mariés» ou «non mariés»; et, quand

Report of the Special Commission by Christof Böhmer and Adair Dyer, Jr

Preliminary Note of the Secretary-General

The Expert who was elected at the time of the first meeting of the Special Commission to serve as Rapporteur, Professor J. A. Carrillo Salcedo, having been unable to attend the second meeting of the Special Commission for reasons of health, the preparation of this Report fell to the Expert of Germany, who was kind enough to accept, on the spot, this considerable task. In order to facilitate his work, Mr C. Adair Dyer Jr, Secretary at the Permanent Bureau, was asked to assist him, and the present text is the result of the labours of both lawyers, who have prepared it together. Considerations of geographical separation made it necessary for them to draft the several parts of the Report independently, and to seek coordination of their drafts only afterwards. The Introduction and Part One were drafted in English; Part Two was drafted in French.

When the two parts were coordinated, some differences of approach, or even interpretation in respect of the preliminary draft Convention could not be fully straightened out. These differences reflect the diverse legal backgrounds of the authors, one having been trained in continental European legal systems and having been closely associated with the practical application of the Hague Marriage Convention of 1902, the other having had his legal training and experience as a practitioner in the Common Law, in a jurisdiction where the 'common law' marriage still prevails. It is hoped that these differences in approach and in points of view, which are reflected within this Report, may not confuse the reader, but that on the contrary they may serve to clarify the issues and the difficulties inherent in the subject-matter of the preliminary draft Convention.

Introduction

Marriage, although it takes diverse forms in the varied nations and cultures of the world, is a fundamental institution in all organized human societies. Its forms and incidents reflect the necessary effort of each culture to rationalize and to define the mutual rights and obligations of parties to the basic human triangle: man, woman and child. Each culture has found it expedient to attach the force of law to certain commitments between man and woman, also extending the influence of those commitments to children falling within the ambit of the relationship (through birth, adoption or cohabitation), to relatives of the parties, and to third parties dealing with one or the other.

The traditional distinction is expressed in the adjective descriptive of status: either 'married' or 'not married'; and,

ils sont «mariés», il découle de cette situation un grand nombre de conséquences, qui sont absentes s'il n'y a pas mariage. Autrefois, à une époque où l'organisation de nombreuses sociétés humaines était encore primitive, il n'était pas rare que «le statut matrimonial» ne soit strictement rien de plus que cela, c'est-à-dire l'état, ou la situation, qui découlait de la possibilité de prouver une cohabitation ou, tout au moins, des relations sexuelles, dans des conditions impliquant le consentement, exprès ou tacite, des parties à cet état, qui était, en général, de longue durée. Vu sous cet angle, l'institution du mariage est la solution que le système juridique d'une culture a donné à des rapports réels, concrets. Cependant, la qualité et les conséquences des relations matrimoniales peuvent dépendre de la nature des cérémonies solennelles qui, depuis une époque reculée de notre histoire (et probablement dès la préhistoire), ont pris un caractère religieux.

La tendance naturelle des époux de souligner cette importante modification de leur statut personnel par des cérémonies et des formalités appropriées à leur culture, a cependant créé quelque confusion entre le statut matrimonial lui-même et les cérémonies qui marquent son début. Le fait que, tant en anglais qu'en français[1], on donne le même nom à la cérémonie du mariage qu'au statut matrimonial lui-même, est une fâcheuse habitude de langage qui contribue à obscurcir la distinction qu'il est indispensable de faire entre l'acte officiel et les rapports qui se sont créés entre les parties. Cette habitude semble s'être enracinée à une époque où il était rare qu'une même personne contracte des mariages successifs: un tel phénomène semblait réservé à quelques prodiges, telle la femme de Bath de Chaucer. Nos lois modernes sur le divorce, et leur application, ont rendu viable l'idée générale d'une «polygamie en série»; que celle-ci soit souhaitable divise, par contre, très profondément l'opinion, et cela conduit, bien entendu, à des difficultés conceptuelles. Le phénomène est reflété dans certaines dispositions spéciales des lois qui cherchent à adoucir la transition entre les mariages successifs[2]; et il trouve un écho dans l'opinion qui considère le remariage après divorce comme «le problème essentiel des conflits de lois en matière de mariage en Europe»[3].

La distinction entre la célébration du mariage et le statut matrimonial peut revêtir une importance toute particulière dans les sociétés monogames actuelles, qui tiennent des registres très complets des mariages célébrés, et dans lesquelles un individu ne peut pas légalement accéder à un nouveau statut matrimonial tant que le précédent n'a pas été dissous.

La Commission spéciale, qui s'est réunie en 1975 du 26 au 31 mai et du 6 au 15 octobre pour étudier les conflits de lois en matière de mariage, ne s'est pas arrêtée aux problèmes qui portent essentiellement sur la définition des mariages (par exemple, «mariages polygames», «mariages forcés» et «mariages homosexuels»). Elle eut tout d'abord à se pencher sur la distinction fondamentale entre la célébration du mariage et le statut matrimonial. Quand, trois-quarts de siècle plus tôt, la Conférence s'était, pour la première fois, attaquée aux problèmes des conflits de lois en matière de mariage, elle n'avait pas tenu directement compte de cette distinction. La Convention sur les conflits de lois en matière de mariage, adoptée à la Troisième session (Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage), a désigné la loi à laquelle est soumis le «droit de contracter mariage», puis elle a admis certaines ex-

if 'married', a host of consequences arise which would not flow from the unmarried state. At an earlier stage of the organization of a number of human societies it was not unusual for the 'married state' to be simply that, the status or condition arising from the fact that proof could be made of cohabitation, or at least sexual communication, under circumstances of express or implied consent by the parties to the married state, usually during an extended period of time. Viewed in this way, the institution of marriage is a response by the legal system of a culture to concrete, factual relationships. The quality and incidents of the marital relationship, however, might depend on the nature of the solemnities, which from an early point in human history (and probably in prehistory) took on a religious character.

The natural tendency of human couples to mark this important change in status with solemnities and formalities appropriate to their cultures has, however, caused some confusion in terms of reference between the married state itself and the solemnities marking its commencement. The common practice, in both English and French, of referring to the marriage ceremony by the same name as that given to the status[1] is an unfortunate linguistic habit that works to obscure the necessary distinction between the formal event and the factual relationship. It would seem that the habit became engrained at a time when the phenomenon of numerous consecutive marriages by one person was rare, being limited to such prodigies as Chaucer's Wife of Bath; modern divorce laws and practices have made 'serial polygamy' a viable general concept, on which, as to its desirability, opinions thoroughly differ; this of course leads to conceptual difficulties. The phenomenon is reflected in specific provisions of codes of law, directed at smoothing the transitions among consecutive marriages[2]; and it finds its echo in the recent reference to remarriage after divorce as 'the main problem of the conflicts law of marriage in Europe'[3].

The distinction between celebration and status may take on particular importance in modern monogamous societies, which maintain comprehensive records of marriage ceremonies, and where a person cannot lawfully enter upon a new married status until his or her prior existing status has been dissolved.

Putting aside the problems which relate essentially to the definition of marriage (such as polygamous 'marriage', forced 'marriage' and homosexual 'marriage'), the Special Commission which met from May 26-31 and October 6-15, 1975 to consider the conflict of laws of marriage had first to come to grips with this basic distinction between celebration and status. It was a distinction that the Conference, when it first attacked the problems of resolving the conflict of laws of marriage, three quarters of a century earlier, had not directly taken into account; the Convention on marriage conflicts drawn up at the Third Session (the Convention of June 12, 1902 Governing the Conflict of Laws of Marriage) designated a law to govern 'the right to contract marriage', then establishing certain exceptions pursuant to which the State of celebration could go against the law designated as being applicable in order to prohibit or to

[1] «*The marriage*», «le mariage»; de même, en espagnol, par exemple, «*el casamiento*»; mais le langage juridique allemand semble distinguer avec plus de soin l'acte de conclusion du mariage («*Eheschliessung*») du statut matrimonial («*Ehestand*»).

[2] Par ex., le Code civil suisse, article 122, paragraphe 3: «Il n'y a pas lieu à nullité, dans le cas de bigamie, lorsque le précédent mariage a été dissous dans l'intervalle et que le conjoint de la personne déjà mariée était de bonne foi».

[3] Ehrenzweig and Jayme, *Private International Law*, Vol. II (1973), p. 162.

[1] 'The marriage', '*le mariage*'; also, in Spanish, for example, '*el casamiento*'; but in German legal literature more care is apparently taken to distinguish the entry into marriage ('*Eheschliessung*') from the status ('*Ehestand*').

[2] *E.g.* Swiss Civil Code, article 122, paragraph 3: 'Il n'y a pas lieu à nullité, dans le cas de bigamie, lorsque le précédent mariage a été dissous dans l'intervalle et que le conjoint de la personne déjà mariée était de bonne foi'.

[3] Ehrenzweig and Jayme, *Private International Law*, Vol. II (1973), p. 162.

ceptions qui permettent à l'Etat du lieu de la célébration de déroger à la loi déclarée applicable, en vue d'interdire, ou d'autoriser, la célébration du mariage. D'autres dispositions de cette Convention, relatives à la reconnaissance des mariages, se rattachent également à la notion de célébration, à laquelle est inextricablement liée la notion de validité du mariage.

Nous ne chercherons pas, dans ce Rapport, à exposer les développements qui ont pris place dans le domaine des conflits de lois en matière de mariage depuis l'entrée en vigueur de la Convention de 1902. On trouvera dans l'Introduction du premier Rapport (*Supra* p. 14 à 21) préparé par le Bureau Permanent une étude historique générale sur ces événements, et certains passages du présent Rapport examinent en détail plusieurs aspects particuliers du problème. Cependant, ces développements, ainsi que l'augmentation du nombre des participants à la Conférence, ce qui a eu pour effet que sont représentés les systèmes s'appuyant sur la *common law* anglaise et sur le droit écossais, ont conduit à étudier séparément les conflits de lois en matière de célébration du mariage et ceux relatifs à sa validité: cette distinction se retrouve dans les titres des Sections I et II de l'avant-projet de Convention. Le présent Rapport comprendra une analyse des idées générales sur lesquelles repose l'avant-projet de Convention, un bref exposé expliquant les raisons de cette distinction, ainsi qu'un exposé des motifs qui ont provoqué, dans l'opinion publique, un courant contraire qui voudrait voir une corrélation étroite entre les dispositions relatives à la célébration et celles relatives à la validité. De même, nous étudierons dans ce Rapport les raisons pour lesquelles il a été estimé souhaitable d'inclure dans la Convention une section spéciale, la Section III, qui concerne la reconnaissance des décisions en matière de mariage (une question sur laquelle la Convention de 1902 est totalement muette). Cette Section III s'inspire de la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps qui a pu être adoptée à l'issue de la Onzième session de la Conférence, ainsi que des recherches juridiques qui tendent à établir une corrélation fonctionnelle entre les jugements de divorce et ceux de nullité ou d'annulation, tout spécialement dans la mesure où la loi de certains États membres refuse, depuis quelques années, d'accorder un effet rétroactif à ces dernières décisions.

Deux facteurs essentiels fournissent un fondement sociologique à la philosophie générale sur laquelle repose l'avant-projet de Convention. Le premier est l'accroissement du nombre des divorces et, par conséquent, des remariages après divorce (dans plusieurs pays, les règles qui interdisaient autrefois au conjoint «coupable» d'épouser son complice après divorce ont été abolies, en même temps que la notion de faute a perdu son rôle prépondérant en matière de divorce). Le second facteur est la tendance de plus en plus répandue d'assimiler, dans ses effets, l'annulation du mariage au divorce, en refusant à l'annulation tout effet rétroactif dans de nombreux cas. Le présent Rapport étudiera aussi – avec une extrême prudence – la mesure en laquelle le projet établi par la Commission spéciale (dont deux sections ont été mises entre crochets, pour témoigner des hésitations de la Commission) résout les contradictions internes qui s'y rencontrent au sujet du principe de la *favor matrimonii*. En présence de mariages successifs – «mariage en série» – une déclaration en faveur du principe du mariage n'apporte pas de réponse immédiate à la question de savoir auquel des mariages successifs il importe de donner la préférence. Peut-être le désir de favoriser la reconnaissance des décisions portant sur la validité du mariage pose-t-il un problème plus délicat encore, puisque le fait de faciliter la reconnaissance des décisions prononçant la nullité ou l'annulation du mariage peut aller directement à l'encontre du principe de la *favor matrimonii*. Le caractère optionnel des propositions formulées par la

permit celebration of the marriage. Other provisions of that Convention, dealing with recognition of marriages, are also keyed to the notion of celebration, the concept of validity being inextricably tied thereto.

No attempt will be made in this Report to review the developments which have intervened in the field of the conflict of laws of marriage since the entry into force of the Convention of 1902. A general historical review of these developments is contained in the Introduction to the original Report prepared by the Permanent Bureau (*supra* pp. 14-21), and particular aspects were dealt with in more detail at various points in the body of that Report. However, those developments, as well as the expansion of the membership of the Conference to include sytems based on the English common law or on Scots law, dictated distinct treatment of the conflict of laws of marriage from the point of view of celebration and from the point of view of subsequent validity, this distinction being reflected in the titles of Sections I and II of the preliminary draft Convention. An analysis of the general philosophy underlying the preliminary draft Convention, and a brief discussion explaining the reasons underlying this distinction, as well as the motivations which produced a counter-current of opinion in favour of a close correspondence between provisions on celebration and provisions on validity will be included. Likewise the reasons why inclusion of a separate section, Section III, on recognition of decisions relating to marriage (a subject which was not dealt with at all in the Convention of 1902) was thought to be desirable, will be elaborated on in the course of this Report; this Section draws its inspiration from the successful conclusion at the Eleventh Session of the Conference of a Convention on Recognition of Divorces and Legal Separations, legal research tending to establish a functional correspondence between decisions of divorce and decisions of nullity or annulment, particularly in so far as decisions of the latter type have been deprived by the legislation of various Member States in recent years of their retrospective application.

Two key factors, first, the increase in the number of divorces, and therefore in the number of remarriages after divorce (old style prohibitions of remarriage by 'guilty' parties after divorce, to their correspondents, now being largely phased out of the legislations of the various States along with the decline in the central position of the guilt concept in divorce), and second, the increasing tendency to assimilate annulment to divorce in its effects, by depriving annulment in many cases of its retrospective effects, lend a sociological basis to the general philosophy of the preliminary draft Convention. This Report will also discuss – very tentatively – the extent to which the draft produced by the Special Commission (of which two sections remain in brackets, demonstrating the hesitancy of the Special Commission) resolves the internal contradictions of the spirit of *favor matrimonii* which pervades it. When one is faced with successive, 'serial' marriages, the statement of the principle favouring marriage does not immediately answer the question of which marriage in the chain is to receive the most favour; perhaps an even more complex problem is presented by the effort to favour recognition of decisions concerning the validity of marriages, since facilitation of the recognition of decisions of nullity or annulment may go directly contrary to the principle of *favor matrimonii*. The tentative nature of many of the Special Commission's proposals, then, is linked directly to some of the contradictions inherent in the subject-matter as defined in the Final Act of the Twelfth Session, and

Commission spéciale est directement lié à certaines des contradictions inhérentes à cette matière, telle qu'elle est définie dans l'Acte final de la Douzième session, de sorte qu'une grande partie de l'avant-projet de Convention montre que la Commission spéciale a cherché à attirer l'attention des Gouvernements des Etats membres sur les problèmes et les contradictions que l'on constatait, plutôt qu'à réunir un consensus ou une large majorité en faveur de telle ou telle solution déterminée. La Section II sur la reconnaissance de la validité du mariage – la seule dont le texte n'est pas totalement entre crochets – constitue le nœud même du problème, et une large majorité de la Commission a estimé que ce problème devait être traité.

Première Partie - Remarques générales

I COMPOSITION DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION

En dépit des hésitations de la Commission spéciale au sujet des matières sur lesquelles la Convention devait porter, la manière de délimiter les diverses phases du statut matrimonial qui pouvaient être traitées n'a fait naître aucun désaccord fondamental. C'est ainsi que la division de l'avant-projet de Convention en trois sections séparées n'a soulevé aucun problème majeur quand il s'est agi de définir les limites des sections, même si plusieurs Experts se sont opposés à ce que le mariage soit traité sous les aspects décrits dans les Sections I et III, ou ont exprimé des doutes à ce sujet.

La Section I, sur la célébration du mariage, porte sur les actes solennels qui permettent d'accéder au statut matrimonial. La Section II sur la validité du mariage et la Section III sur la reconnaissance des décisions relatives au mariage, couvrent un domaine plus étendu que la Section I, puisqu'elles peuvent porter sur des mariages qui n'ont pas été célébrés dans les formes régulières.

La Section I considère les mariages d'un point de vue prospectif, c'est-à-dire, le plus souvent, au moment où les futurs époux présentent à l'autorité compétente une demande pour que cette autorité célèbre elle-même leur mariage ou qu'elle autorise une autre personne, qualifiée pour prononcer des mariages dans l'Etat où la demande est présentée, de le célébrer. La Section II se place à un point de vue rétrospectif, puisqu'il s'agit de déterminer l'effet juridique du mariage invoqué, dont l'existence apparente résulte d'une cérémonie célébrée ou, en l'absence de celle-ci, d'un ensemble d'éléments de fait qu'une loi déterminée estime susceptibles de faire naître l'état matrimonial. La Section III, elle aussi, étudie la situation d'un point de vue rétrospectif, mais une étape de plus a été franchie dans le cérémonial, à savoir l'intervention d'un tribunal ou d'une autorité administrative, qui a officiellement déclaré que le mariage existait ou n'existait pas, ou a officiellement prononcé l'annulation du mariage ou l'a déclaré sans effet, ou a rejeté une demande tendant à annuler le mariage ou à le déclarer sans effet.

Par conséquent, les Sections I et III sont directement liées à des événements déterminés: 1) la célébration officielle du mariage et 2) une décision officielle relative au mariage. Par contre, la Section II porte sur le statut matrimonial lui-même, bien que l'enquête menée sur celui-ci soit très souvent essentiellement centrée sur l'événement qui marque le début des prétendues relations matrimoniales. Il semble que la Commission spéciale ait estimé ne pas pouvoir éviter de traiter du statut matrimonial lui-même, en dépit du fait qu'elle était nettement divisée sur l'opportunité de traiter des actes solennels qui servent à établir l'existence, ou la non-existence, de ce statut. La Commission spéciale a discuté la possibilité d'offrir une option aux Etats, en leur donnant le choix d'être liés, soit par une seule section de la Convention, soit par plusieurs; il semble cependant

much of the preliminary draft Convention reflects an effort by the Special Commission to bring the problems and contradictions identified to the attention of the Governments of Member States, rather than evidencing the existence of a consensus, or a broad majority of the Commission, favouring this or that specific solution. Section II on the recognition of the validity of marriages, this being the only section not entirely encompassed in brackets, is the central part of the subject-matter, which a broad majority of the Commission thought should be covered.

Part One - General Remarks

I ORGANIZATION OF THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION

Despite the uncertainties that the Special Commission experienced regarding the matters to be dealt with in the Convention, there was no essential disagreement over the manner of delimiting the possible phases of marital status which might be dealt with. Thus, the organization of the preliminary draft Convention into its three distinct sections raised no major problem over definition of the limits of these sections, even though many Experts either opposed or had serious misgivings concerning the effort to deal with marriage under the aspects described in the first and third Sections.

Section I, on celebration of marriages, deals with the solemn event by which marital status may be acquired. Section II, on validity of marriages, and Section III, on recognition of decisions relating to marital status, are broader in their coverage than Section I, since they may deal with marriages which have not been celebrated in any formal manner.

Section I looks at marriage from a prospective point of view, which is normally the stage where an application has been made by the prospective spouses to a competent authority for celebration of their marriage by that authority, or for permission to be granted for its celebration by another person recognized as competent to perform marriages in the State of the application. Section II takes the retrospective view, where is to be assessed the legal effect of a purported marriage, which gains colourable existence from a celebration ceremony or, in the absence of such a ceremony, from a set of factual elements which is capable under a particular law of bringing into effect the status of marriage. Section III is likewise retrospective in its point of view, but a further ceremonial step has occurred, which is the intervention of a court or administrative authority formally determining the marriage to be existent or non-existent, or formally entering its order that the marriage be annulled or set aside, or denying an application for annulment or setting aside of the marriage.

Sections I and III, then, are both directly related to specific events: (1) formal celebration of a marriage and (2) a formal decision concerning a marriage, respectively; while Section II is directed to the status of marriage itself, although the event marking the purported entry into the marital relationship is frequently the focal point of the inquiry into status. The Special Commission apparently felt that it could not avoid dealing with the status itself, even though it was sharply divided on the advisability of treating the solemn acts that served to evidence the existence or non-existence of that status. There was some discussion in the Special Commission of the possibility that an option might be offered to States, under which they might choose to be bound by only one of the Sections of the Convention, or by more; however, it would seem that

qu'une telle option ne puisse légitimement concerner que les Sections I et III de la Convention, si elles y figurent, car la Section II va au cœur même du sujet sur lequel porte la Convention.

Bien que, dans sa composition, l'avant-projet de Convention fasse une distinction entre la célébration et la validité, il emploie le mot «mariage» à la fois pour désigner le commencement des relations matrimoniales et l'état matrimonial qui en résulte. Cependant, dans le présent Rapport, nous nous efforcerons, pour plus de clarté, de maintenir la distinction entre l'état matrimonial et son acquisition: le mot «mariage» sera, en principe, utilisé pour désigner le statut matrimonial, alors que l'expression «célébration du mariage» ou «conclusion du mariage» sera employée lorsqu'il sera question de celle-ci.

such an option might only appropriately extend to Sections I and III of the Convention, if these were included, Section II forming the essential core of the subject-matter treated by the Convention.

Despite the incorporation of the distinction between celebration and status into its organization, the preliminary draft Convention employs the term 'marriage' both for the entry into the marital relationship and for the resulting married state. In this Report, however, for purposes of clarity, an effort will be made to maintain the distinction between marital status and its acquisition, the term 'marriage' normally being used to refer to the status, as distinguished from the express reference to the 'celebration of' or the 'entry into' a marriage.

II LA PHILOSOPHIE GÉNÉRALE DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION

Bien que le texte de l'avant-projet de Convention manque de précision sur plusieurs points, et que la manière dont ses différentes parties agiront les unes sur les autres dans la pratique devra être réexaminée, la philosophie générale de la Convention peut se traduire en une seule phrase: favoriser, dans le contexte international, l'institution du mariage.

Comme c'est toujours le cas quand on avance une affirmation aussi générale, il faut immédiatement l'assortir de réserves et d'explications. Il est bien évident que sur la scène internationale, l'institution du mariage ne s'est pas exprimée en un concept juridique unique. Ses formes et ses conséquences varient d'un Etat à un autre, d'une culture à une autre. C'est ainsi qu'un état de fait qui ne serait pas considéré comme un mariage dans un système juridique déterminé si la célébration du mariage (ou un autre élément constitutif) avait pris place dans l'Etat où ce système était en vigueur, pourrait néanmoins être considéré par les représentants de ce système comme un mariage, dans le sens international du terme, ou par assimilation avec l'institution interne, quand l'état de fait s'est produit à l'étranger, parce que cette institution étrangère arrive au même résultat essentiel que l'institution interne. Dans l'avant-projet de Convention, la Commission spéciale n'a pas cherché, par une définition, à formuler des réserves au sujet du mot «mariage», ou à ne réduire la portée, et ce mot, quand il figure dans la Convention, doit être considéré comme une référence à l'institution, dans son sens le plus large, le plus international. Cependant, cette approche n'oblige pas nécessairement un Etat à adopter ou à accepter tous les traits particuliers ou toutes les conséquences de l'institution étrangère.

On trouve le reflet de cette idée dans chacune des trois sections de l'avant-projet de Convention. La Section I cherche à faciliter la célébration des mariages quand un élément international entre en jeu. Cette remarque s'appuie sur son texte actuel. Il est toutefois possible qu'à la Treizième session, un courant d'opinion entende soumettre la célébration de certains mariages à telles ou telles limitations précisément en raison des éléments étrangers qui entrent en jeu (la nationalité ou le domicile des époux). La Section II a pour objet d'améliorer et d'étendre la reconnaissance du statut matrimonial à l'échelon international. La Section III suit moins clairement cette orientation générale, car en facilitant la reconnaissance des décisions prononçant la nullité ou l'annulation, il semble qu'on restreigne l'étendue et la portée de l'institution du mariage. On ne doit toutefois pas perdre de vue que les jugements en nullité ont fréquemment pour effet pratique de valider les mariages ultérieurs de l'un ou des deux des prétendus époux et qu'un jugement annulant un mariage, que l'annulation prenne effet *ab initio* ou seulement à compter de la date de la décision, joue souvent le même rôle qu'un divorce, en réglant la situation

II GENERAL PHILOSOPHY OF THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION

Although the preliminary draft Convention lacks precision in its language in many areas, and the manner in which its parts would work in relation to each other in practice may have to be reexamined, the general philosophy of the Convention may be expressed in a single phrase: to favour in the international context the institution of marriage.

As is always true when such a general statement is made, immediate steps must be taken to qualify and explain it. On the international scene, the institution of marriage has not been expressed of course in one single legal concept. Its form and incidents vary from State to State and from culture to culture. Thus a factual situation which would not be characterized as a marriage under one system of law if the celebration or other factual basis for the marriage had occurred in the State where that system is in force, may nevertheless be viewed by the representatives of that system as a marriage in the international sense or by assimilation to the domestic institution when the factual situation arises abroad, because the foreign institution serves the same essential purposes as does the domestic institution. The Special Commission has not attempted to qualify or to reduce the scope of the term 'marriage' in the preliminary draft Convention by definition, and this term when used in the Convention should be taken to refer to the institution in its broadest, international sense. This approach does not, however, necessarily require a State to adopt or to accept all particular features or incidents of the foreign institution.

The general philosophy of the preliminary draft Convention is reflected in each of the three sections. Section I is aimed at facilitating the celebration of marriages, where an international element is involved. This remark is based on the present Draft. There may be, however, at the Thirteenth Session a current of opinion wishing to subject the celebration of certain marriages to some limitations precisely because of the foreign elements involved (nationality or domicile of the spouses). Section II is designed to improve and to increase the recognition of marital status in the international sphere. Section III contributes less clearly to the general philosophy, since to facilitate recognition of decisions of nullity or annulment would seem to cut down on the breadth and scope of the institution of marriage. However, it cannot be ignored that decisions of nullity frequently have the practical effect of validating subsequent marriages of one or both of the purported spouses and that decisions annulling marriages, whether the annulment takes effect *ab initio* or prospectively from the date of the decision, frequently serve the same functional purpose as divorce, clearing the status of the parties so that sub-

personnelle des parties, afin de leur permettre de contracter par la suite un mariage valable.
Dans les sections suivantes de ce Rapport, nous nous efforcerons de montrer les techniques utilisées dans l'avant-projet de Convention pour mettre en œuvre cette idée générale et nous tenterons de déterminer dans quelle mesure les moyens choisis peuvent réellement jouer en faveur de l'institution du mariage sur le plan international.

III LES TECHNIQUES UTILISÉES POUR DONNER EFFET À LA PHILOSOPHIE GÉNÉRALE DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION

1 Faciliter la célébration du mariage

Nous ne dirons ici que peu de chose sur la technique utilisée dans la Convention, puisque la deuxième partie de ce Rapport contient une analyse de son texte, article par article. En bref, la Commission spéciale offre, dans l'article 2, Section I, un choix entre deux techniques, appelées variante A et variante B. Chacune de ces variantes propose une technique qui offre de plus vastes possibilités de mariage à un couple de nationalité ou de résidence habituelle différentes. C'est ainsi que la variante A oblige un Etat contractant à célébrer le mariage quand certaines conditions sont remplies, alors que dans de nombreux pays, les règles en vigueur pourraient faire rejeter la demande de célébration du mariage. La variante B prend une forme plus traditionnelle, en déclarant que les conditions de forme et de fond du mariage sont respectivement régies par telle ou telle loi déterminée. Tant la variante A que la variante B offrent aux futurs époux de plus vastes possibilités, en écartant, dans des cas déterminés, l'application distributive de leur loi personnelle. Dans chaque cas, la technique essentielle est de conférer aux futurs époux, dans des circonstances déterminées, le droit de se marier s'ils remplissent tous deux les conditions de la loi personnelle de l'un d'eux, même si la célébration du mariage est interdite à l'un des futurs époux par sa loi personnelle. Dans la variante B, ce droit prend la forme d'une option, permettant aux futurs époux d'être régis par la seule loi personnelle de l'un d'eux et, s'ils en font la demande expresse, cette loi prévaudra sur les règles applicables aux conditions de fond régies par la loi désignée par les règles ordinaires de conflit de l'Etat de la célébration.
Les possibilités plus vastes de célébrer un mariage qu'offre la technique de la Section I ne concernent que les conditions de fond; dans l'une et l'autre variante, les conditions de forme restent celles de l'Etat de la célébration. Une certaine ambiguïté demeure cependant, comme le montrera l'analyse article par article de cette Section, au sujet de l'application de la règle aux conditions de forme. Le texte proposé pourrait rendre moins libérales qu'on l'avait entendu les règles relatives au droit de se marier, car il laisse aux autorités de l'Etat où la célébration est demandée le soin de qualifier les conditions de forme et de fond selon ses propres règles.
Une comparaison pourrait être faite ici avec la Convention de la Commission internationale de l'état civil (CIEC) signée à Paris le 10 septembre 1964. Ce traité, intitulé «Convention tendant à faciliter la célébration des mariages à l'étranger», déclare expressément que son objet est de faciliter la célébration des mariages à l'étranger. Les techniques utilisées à l'égard de deux des conditions, 1) la condition d'une dispense et 2) la condition d'une publicité préalable, permettent plus facilement à chacun des futurs époux de remplir les conditions qui lui sont distributivement imposées, toutes les conditions pouvant être remplies dans l'Etat où la célébration est demandée, les autorités locales remplaçant alors les autorités étrangères et les publications locales remplaçant les publications à l'étranger.

sequent valid marriages may be entered into.

In the succeeding sections of this Report, an effort will be made to identify the techniques which have been employed in the preliminary draft Convention for the purpose of carrying out this philosophy, and to assess the extent to which the means chosen may actually serve to favour the institution of marriage on the international level.

III TECHNIQUES EMPLOYED TO PUT INTO EFFECT THE GENERAL PHILOSOPHY OF THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION

1 Facilitation of celebration of marriages

Only a general word will be mentioned here as to the technique employed in the Convention, since Part Two of this Report contains an article-by-article analysis of the Draft. In brief, the Special Commission offered a choice between two techniques, labelled as Variation A and Variation B in article 2, Section I. Each of these variations offers a technique for enlargement of the possibility of the entry into marriage of couples who differ as to their nationality, or as to their habitual residence, or as to both. Thus, Variation A would require a Contracting State to celebrate a marriage under specified conditions, where the present rules of many States might cause the denial of an application to marry. Variation B takes the form of a more traditional statement of certain laws as being applicable to the formal and substantive requirements for the entry into marriage, respectively. Both Variation A and Variation B enlarge the possibilities for the spouses by eliminating under specified circumstances distributive application of their personal laws. The key technique in each case is that in specified circumstances spouses may have a right to marry when they concur in meeting the requirements of one of their personal laws, even though celebration of the marriage might be prohibited for one of the spouses under his own personal law. In Variation B this right takes the form of an option to the spouses to have a single personal law of one of them apply, which option would when requested supersede the laws applicable to substantive requirements under the normal choice of law rules of the State of celebration.

The broadening of possibilities for celebration of marriages under the techniques of Section I goes only to substantive requirements, and under both variations formal requirements are reserved for the State of celebration though there is a certain ambiguity, as will be seen in the article-by-article analysis of this Section, regarding the application of the rule on formal requirements. The Draft may take back some of the liberal enlargement of the right to marry which is intended, by leaving the characterisation of formal and substantive requirements to be made by the authorities of the State where celebration is requested, apparently under its own rules.
Some comparison may here be made with the Convention of the *Commission internationale de l'état civil* (CIEC) signed at Paris, September 10, 1964. This treaty, entitled *Convention tendant à faciliter la célébration des mariages à l'étranger*, frankly states its purpose to facilitate the celebration of marriages abroad, and the techniques used for two types of requirements, (1) the requirement of a dispensation, and (2) the requirement of advance publicity, are to facilitate fulfilment of requirements applied distributively for each of the spouses, localising their performance in the State of celebration by permitting substitution of local authorities for foreign authorities and local publication for foreign publication.

La Section I de l'avant-projet de Convention poursuit le même but que la Convention de la CIEC, celui de faciliter la célébration des mariages à l'étranger, mais sur une échelle beaucoup plus vaste, puisque la technique utilisée consiste à écarter complètement, dans certains cas déterminés, l'application distributive des lois personnelles des futurs époux et, *a fortiori*, l'application bilatérale d'empêchements prévus par la loi de l'un des époux.

2 Etendre la reconnaissance de la validité des mariages

Dans la Section II, qui est au cœur même de la Convention, un certain nombre de techniques sont utilisées pour faciliter la reconnaissance de la validité des mariages – ou, plus précisément, du statut de personnes mariées. La règle générale, consacrée par l'article 7, est qu'un mariage, valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration, ou qui ultérieurement devient valable selon ce droit, est considéré comme valable dans tout Etat contractant (est considéré avoir fait acquérir aux époux le statut de personnes mariées l'une à l'autre). Par conséquent, cette règle fondamentale a aussi pour résultat – sous réserve de certaines exceptions importantes sur lesquelles nous reviendrons – d'écarter l'application distributive des lois personnelles des époux. En considérant la loi de l'Etat de la célébration comme la loi fondamentale, elle écarte également la distinction classique entre les conditions de fond et les conditions de forme, dans la mesure où la reconnaissance rétrospective de l'état matrimonial est en jeu. Il faut souligner que «le droit» comprend les règles de droit international privé et, quand l'Etat de la célébration est un Etat contractant, les règles énoncées à la Section I (article 2).

Cette modification radicale des méthodes, ou des techniques, qui sont généralement utilisées pour déterminer la validité du mariage, n'a cependant pu être obtenue qu'au prix d'avoir dû prévoir, dans des cas particuliers, un certain nombre d'exceptions aux dispositions de la Section (article 5) et d'options qui permettent de refuser la reconnaissance (article 9, variantes A, B et C). Elle a cependant été renforcée par l'adoption d'une disposition relative à la preuve du mariage (article 8) et d'une clause (article 11) qui permet d'appliquer des règles de droit plus favorables.

a Les exceptions

L'article 5 énumère un certain nombre d'exceptions aux règles établies par la Section II de la Convention: elles concernent quelques cas spéciaux et elles montrent qu'un accord sur les règles essentielles ne peut être conclu qu'au prix d'écarter quelques cas marginaux qui soulèvent des difficultés particulières, comme en témoigne le fait que, sur les cinq exceptions énumérées, deux figurent entre crochets (en tout ou en partie), les mariages par procuration et les mariages informels, qui, numériquement, ont une grande importance dans certaines parties du monde. Cela montre que la Commission spéciale a hésité à soustraire expressément ces cas des règles générales établies par cette Section de la Convention.

b Le droit de refuser la reconnaissance

Quand le droit de refuser la reconnaissance a été étudié par la Commission, une grande incertitude a régné en son sein au sujet de la technique appropriée pour exercer ce droit. Finalement, cette question a fait l'objet de trois variantes. Les trois variantes ont deux dénominateurs communs qui sont: tout d'abord, que la technique de base donne à un Etat contractant le droit de refuser la reconnaissance d'un mariage dans certains cas; en second lieu, que les motifs de fond invoqués pour refuser la reconnaissance fassent l'objet d'une liste pratiquement pareille pour tous. On

Section I of the preliminary draft Convention pursues the same end as the CIEC Convention, to facilitate the celebration of marriages abroad, but on a much broader scale, since the technique used is to eliminate completely, under certain specified circumstances, distributive application of the personal laws of the spouses and *a fortiori* bilateral application of impediments under the law of one of the spouses.

2 Broadening of the recognition of validity of marriages

In Section II, the heart of the Convention, a number of techniques are used to promote recognition of the validity of marriages – or more precisely, of the status of married persons. The general rule, embodied in article 7, is that a marriage validly entered into under the law of the State of celebration, or which subsequently becomes valid under that law, shall be considered valid in other Contracting States (shall be considered to have led to the spouses acquiring the status of being married to each other). Thus, this basic rule also proceeds, subject to certain significant exceptions which will be discussed, to eliminate distributive application of the personal laws of the spouses. Through its adherence to the law of the State of celebration as a basic rule, it likewise eliminates the traditional distinction between substantive and formal requirements, in so far as retrospective recognition of marital status is concerned. It should be noted that *the law* includes rules of private international law and when the State of celebration is a Contracting State, the rules included in Section I (article 2).

This very radical change in the most widely used methods or techniques for ascertaining the validity of marriages was only reached, however, at the cost of drafting a number of specific exceptions to the coverage of the Section (article 5) and options to refuse recognition (article 9, Variations A, B and C). However, it was strengthened by including a provision on proof of marriage (article 8) and a clause (article 11) preserving the application of more favourable laws.

a Exceptions

The exceptions made to the coverage of this Section of the Convention, in article 5, relate to a number of peripheral situations and reflect the fact that agreement on the principal rules can only be reached at the cost of elimination of a number of marginal situations which may offer particular difficulty. This shows up from the fact that two of the five situations listed as exceptions, proxy marriages and informal marriages, which are numerically significant in some parts of the world, were listed wholly or partially in brackets, showing the hesitancy of the Special Commission as to the advisability of expressly removing them from the scope of this Section of the Convention.

b Options to refuse recognition

The options to refuse recognition produced, upon consideration, great uncertainty in the Commission as to the appropriate technique for their expression. This led to three variations in the manner of expression. The common denominators among the three variations were, first, that the basic technique was to be an option on the part of a Contracting State to refuse recognition of a marriage in certain cases, and second, that the substantive grounds for refusal of recognition would be made up from basically the same list. The specific qualities, advantages and dis-

trouvera dans la deuxième Partie de ce Rapport une étude détaillée des qualités particulières, des avantages et des désavantages de ces trois variantes.

c La preuve du mariage et l'application de règles de droit plus favorables

Le choix des techniques juridiques utilisées n'a cependant pas paru suffisant à la Commission pour favoriser le mariage autant qu'elle le désirait; c'est pourquoi la règle générale relative à la reconnaissance de la validité du mariage a été renforcée par deux règles complémentaires, l'une facilitant la preuve du mariage (article 8) et l'autre permettant expressément d'appliquer, à la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger, des règles de droit plus favorables que celles établies par la Convention (article 11).

3 Réduction du rôle de l'ordre public

La Commission a convenu que les règles relatives tant à la célébration du mariage qu'à sa validité seraient soumises à une exception générale réservant l'ordre public de l'Etat auquel il est demandé de célébrer ou de reconnaître le mariage. L'absence d'une exception générale de ce genre dans la Convention de La Haye de 1902, que certains avaient à l'époque saluée comme un progrès des techniques du droit international privé, s'est révélée en être le talon d'Achille. Le problème de rédaction fut cependant compliqué par le droit accordé dans les Sections I et III de la Convention de refuser dans certains cas déterminés la célébration ou la reconnaissance, quand le refus repose sur des motifs d'ordre public.

Dans la Section I (article 3), qui prévoit un seul motif spécifique de refus de célébration (un mariage antérieur encore en existence), la clause d'ordre public, formulée de façon classique («manifestement incompatible avec son ordre public») a simplement été ajoutée pour constituer un nouveau motif de refus de la célébration.

Dans la Section II, où les variantes des articles 9 et 10 contiennent un certain nombre de motifs spécifiques pour refuser de reconnaître la validité du mariage, il fut plus difficile de rédiger une clause d'exception générale réservant l'ordre public tout en ayant des limites acceptables. La Commission fut contrainte de renvoyer la rédaction d'une telle clause à une date ultérieure, au moment où il faudra décider en quels termes les motifs de refus seront énoncés (voir la *Note* placée sous l'article 11 de l'avant-projet de Convention).

4 Faciliter la reconnaissance des décisions étrangères relatives au statut matrimonial

La Commission hésita à traiter cette question délicate. Certains Experts affirmaient avec force qu'une reconnaissance plus rapide et plus étendue de ces décisions était nécessaire, d'autres signalaient la rareté relative de telles décisions, par comparaison avec les jugements de divorce, et estimaient qu'une reconnaissance peu judicieuse des jugements de nullité ou d'annulation pourrait aller à l'encontre de l'institution du mariage, en retirant au lien matrimonial certaines des garanties de sécurité et de stabilité qui découlent des dispositions libérales de la Section II sur la reconnaissance de la validité du mariage. Les problèmes qui se posaient étaient complexes, puisque, dans certains systèmes juridiques, les jugements de nullité ou d'annulation constituent en fait le moyen juridique de mettre fin à un mariage désuni, quand le remède du divorce n'existe pas ou que les causes de divorce sont très sévèrement limitées. Par conséquent, la décision concernera très fréquemment deux mariages, l'un qui s'est défait et l'autre (parfois pour chacun des anciens prétendus «époux») contracté plus tard, sur la foi d'une décision de nullité ou d'annulation prononcée dans l'intervalle. Ce dernier

advantages, of the three variations will be dealt with in detail in Part Two of this Report.

c Proof of marriage and application of more favourable rules

The choice of law techniques employed did not however seem to be sufficient to the Commission to carry as far as was desired the process of favouring the institution of marriage, and the general rule for recognition of the validity of marriages was supplemented by two supporting rules, one facilitating proof of marriage (article 8), and the other expressly preserving the application of rules of law more favourable to the recognition of foreign marriages than those contained in the Convention (article 11).

3 Restriction of the role of public policy

The Commission was agreed that the rules for both celebration of marriages and for recognition of the validity of marriages should be subject to a general exception for the public policy of the State asked to celebrate or to recognise the validity of a marriage. The absence of such a general exception in the Hague Convention of 1902, hailed by some at the time as an advance in the techniques of private international law, proved to be the Achilles' heel of that Convention. The drafting problem, however, was complicated by the inclusion in Sections I and II of the Convention of specific options for refusal of celebration or recognition, which options were based on grounds partaking of public policy.

In Section I (article 3), where only a single specific ground for refusal of celebration was listed (prior subsisting marriage), the public policy clause in its traditional formulation ('manifestly incompatible with its public policy') was simply joined as another ground on which celebration could be refused.

In Section II, where the variations of articles 9 and 10 contained a number of specific grounds for refusal to recognise the validity of a marriage, the drafting of an adequately limited general public policy exception was more complicated; and the Commission left the drafting of such a clause to a later time, when a decision would have been made on the manner of stating specific grounds for refusal (see *Note* following article 11 of the draft Convention).

4 Facilitating the recognition of foreign decisions concerning marital status

Once again, the Special Commission hesitated over the advisability of dealing with the point. While some Experts felt strongly the need for more prompt and widespread recognition of these decisions, others took note of the comparative scarcity of such decisions, as compared with decisions of divorce, and of the danger that ill-advised recognition of nullity or annulment decrees would have the effect of disfavouring the institution of marriage, taking away some of the additional security and stability of the marital bond which should be provided by the liberal provisions on recognition of the validity of marriages contained in Section II. The problems were complex, since decrees of nullity or annulment are used in a number of legal systems as functional equivalents for divorce decrees, supplying the legal remedy for marital instability where divorce either is not available, or its availability is severely restricted. Therefore, the decision will frequently involve two marriages, one having broken down, and the other (sometimes for each of the purported former 'spouses') having been subsequently entered into on the strength of an intervening decision of nullity or annulment; the latter

mariage sera bigame chaque fois que la décision concernant le mariage antérieur ne sera pas reconnue.
En présence de ces incertitudes, et le temps lui manquant pour examiner à fond tous ces problèmes, la Commission spéciale s'en est principalement tenue aux dispositions de la Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps dont l'analogie était frappante. Elle s'appuya aussi sur le projet très complet et très pénétrant que les Experts du Royaume-Uni avaient rédigé à l'avance sur cette question. Les résultats qui le plus souvent parlent d'eux-mêmes forment la Section III de l'avant-projet de Convention. La technique utilisée, en particulier le contrôle, par le tribunal de l'Etat requis, de la compétence du tribunal qui a prononcé la décision plutôt que du choix de la loi qu'il a fait, est essentiellement la même; et les chefs de compétence qui conduisent à reconnaître la décision sont les mêmes, sauf que l'Etat de la célébration a été ajouté comme lieu attributif de compétence, et sauf encore que le motif prévu par l'article 2(5) de la Convention sur le divorce a été écarté comme non approprié.
Ici, contrairement aux Sections I et II, la seule question de fond délicate qui se soit posée dans le cadre de la Convention était celle de savoir si cette section (au cas où elle figurerait dans le traité), devrait être limitée aux reconnaissances des décisions rendues «sur la demande de l'une des parties au mariage». On peut constater que le doute que soulevait ce point particulier et qui a eu pour résultat de placer entre crochets dans l'article 12 la phrase que nous avons citée, porte précisément sur l'analogie entre ces décisions et les décisions prononçant le divorce et la séparation de corps. Les jugements de divorce et de séparation de corps ne sont rendus, à la connaissance des auteurs du présent Rapport, que sur la demande de l'une des parties au mariage, bien qu'il ne soit pas inconcevable qu'un système juridique estime opportun que le ministère public, ou les services de protection de l'enfance, aient qualité pour introduire des demandes de divorce ou de séparation de corps, quand le désaccord entre les époux est si profond que le bien-être de leurs enfants s'en trouve menacé. Par contre, un certain nombre de systèmes juridiques, notamment ceux dérivés du Code Napoléon, autorisent expressément le ministère public, ou lui ordonnent même parfois, d'introduire des demandes en annulation ou en nullité du mariage dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit de mariages entrant dans la catégorie des mariages prohibés ou nuls en raison de la proche parenté des parties. D'autres systèmes juridiques donnent aussi aux père et mère d'un mineur, marié sans leur consentement, ou même à d'autres proches parents, le droit d'engager une action en annulation. Par conséquent, si cette Section de la Convention ne concernait que les seules décisions rendues sur la demande de l'une des parties, le résultat serait de s'en tenir à l'analogie avec le divorce, puisqu'il est à présumer qu'une partie à un mariage n'engagera une action en nullité ou en annulation que si des relations «matrimoniales» n'ont jamais réellement pris place ou si elles sont rompues. Cette analogie est encore mise davantage en évidence par les explications données au sujet des décisions visées dans le second paragraphe de l'article 12. Il semblerait possible de trouver un compromis par l'emploi d'une formule qui n'interdirait pas à un Etat contractant d'adopter la même ligne de conduite quand les jugements de nullité ou d'annulation ont été rendus à la requête d'une autorité publique.
La référence à cette question de reconnaissance dans le domaine du mariage lors de la Douzième session de la Conférence (Acte final, Partie C, question *a*) ne fait aucune mention des éléments attributifs de compétence qu'un Etat pourrait prévoir pour des actions engagées pour déterminer le statut matrimonial. Le Bureau Permanent n'a pas examiné cette question dans ses travaux préparatoires et la Commission ne l'a pas discutée.

marriage will be bigamous whenever the decision concerning the prior marriage is not recognised.
Faced with these uncertainties and with a shortage of time in which to deal fully with these issues, the Special Commission relied heavily upon the obvious analogy to be drawn with the Convention of June 1, 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations, as well as upon the very thorough and perspicacious work on this question which had been done in advance by the Expert of the United Kingdom. The results, which largely speak for themselves, are set forth as Section III of the preliminary draft Convention. The technique used, in particular control by the Court of the State addressed of the basis for jurisdiction of the Court which rendered the decision, rather than of the choice of law made by it, is essentially the same; and the heads of jurisdiction calling for recognition of the decision are the same, except that the State of celebration has been added as an appropriate place to have jurisdiction, and except that the basis listed in article 2(5) of the Divorce Convention has been eliminated as inappropriate.

Here, in contrast to Sections I and II, the only question of substance within the framework of the Convention which caused serious uncertainty was whether this section, if included in the Convention, should be limited to recognition of decisions 'in proceedings brought by one of the parties to the marriage'. It can be seen that this particular point of uncertainty, which resulted in the quoted phrase being included in brackets in article 12, bears exactly on the point of the analogy between these decisions and decisions of divorce and legal separation. Decisions of divorce and legal separation, within the knowledge of the authors of this Report, are only rendered in proceedings brought by one or both of the parties to the marriage, although it is not inconceivable that a legal system could find it desirable to authorise its public prosecutor or its child welfare agencies to initiate proceedings for divorce or legal separation when marital discord has reached the point of seriously threatening the welfare of the children of the spouses. To the contrary, a number of systems, including those based on the Napoleonic Code, expressly authorise or direct the public prosecutor to initiate proceedings for annulment or declaration of nullity of marriage in certain types of situations, notably situations involving marriages falling within a prohibited or void category because of the close family relationship of the parties. Some legal systems also give to the parents or other close relatives of a minor who marries without consent the option to bring a suit for annulment. The effect of limiting this Section of the Convention to decisions rendered in proceedings brought by one of the parties would be, therefore, to stand on the analogy with divorce, since one may assume that a party to the marriage will not sue for nullity or annulment unless the 'marital' relationship either has never taken on concrete form, or it has broken down. This analogy is pointed up even further by the explanatory language contained in the second paragraph of article 12. It would seem to be a possible basis for compromise if at least language was used which would not preclude Contracting States from following the same line when dealing with nullity or annulment at the request of a public authority.

The description of the suggested topic in the field of marriage given by the Twelfth Session of the Conference (Final Act, Part C, item *a*) made no mention of the bases of jurisdiction in suits involving determination of marital status which a State would be allowed to entertain. The Permanent Bureau in its preparatory materials did not deal with this question, and the Special Commission did not discuss it.

IV QUELQUES PROBLÈMES PARTICULIERS

Quatre problèmes particulièrement embarrassants ont entravé les efforts de la Commission spéciale pour unifier les règles de conflits de lois sur le mariage. Ce sont: A) le remariage (nouveau mariage) après une décision de divorce ou d'annulation; B) la question du renvoi; C) la question préalable; D) fraude à la loi.

A Remariage après divorce ou annulation

Que ce soit d'un point de vue prospectif ou rétrospectif, il ne fut pas possible d'énoncer dans cette Convention les règles de conflits de lois régissant la capacité de se remarier après une décision de divorce ou d'annulation. De toute évidence, l'Etat de la célébration, s'il possède une règle dominante de monogamie, n'autorisera pas la célébration d'un nouveau mariage lorsque, en vertu des règles de son propre droit international privé, un mariage antérieur valable a été contracté par l'une des parties et qu'un jugement étranger de divorce ou d'annulation ne peut pas être reconnu dans cet Etat. Au sujet des jugements de divorce, la Conférence a récemment préparé une convention (Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps), qui contient une disposition destinée expressément à protéger le droit d'une partie de se remarier quand son divorce est susceptible de reconnaissance aux termes de la Convention (article 11), et la Commission craignait qu'il y ait double emploi si cette question était également traitée dans la Convention sur le mariage. En ce qui concerne la nullité et l'annulation, nous avons déjà vu que la Section III de la Convention (que la Commission n'a fait figurer qu'avec hésitation et entre crochets) faciliterait, si elle était adoptée, la reconnaissance des décisions de nullité ou d'annulation, clarifiant le statut des parties afin de leur permettre de conclure de nouveaux mariages.

La question (un mariage antérieur encore en existence) fut tenue pour être si fondamentalement liée à l'ordre public, dans la grande majorité des Etats de la Conférence dont le mariage monogame se présente comme le système exclusif, qu'elle fut déclarée constituer à la fois un motif particulier de refus de la célébration et un des motifs essentiels pour refuser rétrospectivement la reconnaissance.

Il va cependant sans dire que les dispositions de l'avant-projet de Convention donneraient aux Etats de la Conférence qui, en nombre toujours croissant, reconnaissent les mariages polygames contractés à l'étranger, valables selon la loi du pays où ils ont été célébrés et non contraires à l'ordre public de l'Etat requis concernant une question litigieuse, le droit de continuer à reconnaître de tels mariages comme auparavant, ou même de les reconnaître plus facilement.

B Le renvoi

La pratique traditionnelle de la Conférence, qui est de se référer dans ses Conventions à la loi interne en excluant de ce fait le renvoi, a été respectée dans l'article 2, qui porte sur les conditions régissant la célébration du mariage. Cependant dans l'article 3 *a*), il a été impossible de limiter à la loi interne la référence à un mariage antérieur. Le «droit» mentionné à l'article 3 *a*) peut être, soit les règles juridiques régissant la reconnaissance des jugements de divorce ou d'annulation étrangers, soit celles qui régissent la validité d'un mariage célébré antérieurement, qui imposeraient l'application de la Section II de la Convention.

Les règles de la Section II sur la validité rétrospective des mariages n'excluent pas le renvoi. Par conséquent, si l'Etat de la célébration, visé à l'article 7, considère qu'un

IV SPECIAL PROBLEM AREAS

Four particularly troublesome problems plagued the efforts of the Special Commission to unify the conflict of laws rules for marriage. These were: (A) remarriage (entry into a new marriage) after a decision of divorce or annulment; (B) the question of renvoi; (C) the preliminary, or incidental question; (D) evasion of celebration requirements.

A Remarriage after divorce or annulment

Whether looked at from a prospective or a retrospective viewpoint, the conflict of laws rule governing the capacity to remarry following a decision of divorce or annulment could not be formulated in this Convention. Truly the State of celebration, if it had a paramount rule of monogamy, would not authorise celebration of a new marriage where, under its own private international law rules, a prior valid marriage had been entered into by one of the parties, and a foreign decision of divorce or annulment as to such marriage was not entitled to recognition in that State. With regard to divorce decisions, the Conference had recently prepared a convention (the Convention of June 1, 1970 on Recognition of Divorces and Legal Separations), which contained a provision designed expressly to protect the right of a spouse to remarry when his divorce is entitled to recognition under the Convention (article 11), and there was a fear of redundancy which kept the Commission from taking up this question in the Convention on marriage. As for nullity and annulment, we have already seen that Section III of the Convention, included with hesitation by the Commission, in brackets, would if adopted facilitate the recognition of decisions of nullity or annulment, clearing the status of parties for entry into subsequent marriages.

The matter (prior subsisting marriage) was deemed to be such a fundamental part of the public policy of the great majority of States of the Conference having systems of exclusively monogamous marriage that it was stated both as the only specific ground for refusal of celebration, in the prospective position, and as one of the essential grounds for refusal of recognition, in the retrospective position.

It goes without saying, however, that the provisions of the preliminary draft Convention would permit the increasing number of States of the Conference which recognise polygamous marriages entered into abroad, valid under the law of the country where celebrated and not contrary to the public policy of the State addressed with respect to the issue in question, to continue giving recognition to such marriages as in the past, or even to broaden such recognition practices.

B Renvoi

The traditional practice of the Conference in its Conventions, which has been to refer to the internal law and thereby to exclude renvoi, has been followed in article 2, which deals with requirements for celebration of marriages. However, it was impossible to limit the reference in article 3(*a*), which dealt with the question of pre-existing marriage, to the internal law. The 'law' referred to in article 3(*a*) may be the legal rules governing recognition of foreign divorces or annulment decrees, or it may be those governing the validity of a marriage previously celebrated, which would require the application of Section II of the Convention.

The rules on retrospective validity of marriages, in Section II, do not exclude renvoi. Therefore, if the State of celebration, designated in article 7, considers a marriage cele-

mariage célébré sur son territoire est valable selon un droit étranger, le mariage devra être considéré comme valable en vertu de la Convention. Cette extension, qui permet d'invoquer les règles de conflits de lois de l'Etat de la célébration, devraient jouer en faveur de la validité des mariages.

C La question préalable

Il est impossible, dans le présent Rapport, de chercher à résoudre les problèmes délicats que soulève la question préalable, en rapport avec la validité ou l'invalidité rétrospective des mariages. L'institution du mariage, telle qu'on la trouve dans chaque culture, peut être considérée comme une clé qui ouvre aux individus des droits et leur imposent des devoirs correspondants, ou qui au contraire les leur refuse.

C'est ainsi qu'un mariage, considéré comme valable dans un système juridique déterminé, peut imposer automatiquement un changement de nationalité, ou conférer un droit préférentiel pour obtenir une nouvelle nationalité. De même il peut déterminer la nationalité de l'enfant issu du prétendu mariage.

Une personne, selon que son mariage est valable ou non, peut ou ne peut pas refuser de témoigner et elle peut se voir interdire de témoigner dans certaines poursuites pénales. Selon que son mariage est valable ou non, un des époux peut ou ne peut pas bénéficier d'une retraite à laquelle son ancien conjoint a droit, mais, en ce domaine, la loi dans plusieurs pays tient de plus en plus souvent compte de la réalité des rapports qui se créent entre l'homme et la femme. Enfin, le mariage détermine encore, le plus souvent, les droits et les obligations qui régissent les biens et les successions des époux selon leur régime matrimonial. De même, dans de nombreux pays, c'est la notion «d'enfants légitimes issus du mariage» qui détermine les droits de ceux-ci, bien que, dans ces conséquences pratiques, la distinction entre les enfants légitimes et illégitimes tende rapidement à disparaître, grâce aux réformes adoptées dans de nombreux Etats.

Idéalement, l'institution du mariage, dans le cadre d'une culture déterminée, devrait être «intégrale», c'est-à-dire qu'une personne considérée comme mariée dans un contexte particulier devrait aussi être considérée comme mariée dans d'autres contextes. Cette proposition est cependant contredite par la diversité des buts que l'on recherche par le mariage. Les effets du mariage reposent sur des idées juridiques très diverses et parfois même contradictoires; tels les principes qui régissent la légitimité des enfants, les droits et les obligations en matière de biens matrimoniaux, l'acquisition ou la perte de la nationalité, les règles du droit pénal qui jouent en faveur des époux, le cas du mandat domestique, les droits de dévolution entre époux, pour n'en citer que quelques-uns.

Il est malaisé de donner une définition précise d'une question préalable et on verra qu'en définitive la Convention a évité l'emploi de cette expression en raison même de cette difficulté[1]. Ici, nous étudierons surtout le cas où la question de la validité ou de la non-validité d'un mariage doit être tranchée pour que l'on puisse se prononcer sur une autre question, dans un autre contexte juridique déterminé. Plusieurs méthodes permettent dans les divers systèmes de régler les problèmes de droit qui se posent quand la

[1] La situation est cependant plus simple si la preuve *prima facie* d'un mariage valable est apportée, et si la partie qui attaque la validité n'a pas qualité pour introduire une action directe ou si son action est irrecevable soit du fait de la prescription, soit en raison du décès d'une des parties au mariage.

brated on its territory to be valid through a reference to foreign law, the marriage will be entitled to be recognised as valid under the Convention. This broadening of the reference to include the conflict rules of the State of celebration should work in favour of the validity of marriages.

C The incidental question

This Report cannot undertake the effort to resolve the complexities which the incidental, or preliminary question presents in connection with retrospective validity or invalidity of marriages. The institution of marriage as it exists in each culture is a pervasive key which turns on or turns off rights and corresponding duties of individuals.

Thus a marriage recognised as valid within a particular legal system may bring about an automatic change of nationality, or it may provide a privileged right to acquire a new nationality. Similarly, it may determine the nationality of a child of the purported marriage.

The validity or non-validity of a marriage may determine whether one person may decline to testify, or may be barred from testifying against another person in a criminal proceeding. It is frequently determinative of rights to participate in pension benefits accrued by an alleged former spouse, although here legislation in various countries is more and more taking into account the reality of existing relationships between male and female; and it is still usually determinative of rights and duties connected with matrimonial property regimes and successions. It still determines rights in many countries through the concept of legitimacy of children, although the practical effects of distinctions between legitimate and illegitimate children are rapidly being obliterated by curative legislation in many States.

Ideally, the institution of marriage within a particular culture should be integral: *i.e.* a person married for one purpose should also be considered to be married for other purposes. This proposition, however, is challenged by the diversity of purposes for which the institution of marriage is used, the policies underlying such diverse effects of marriage as legitimacy of children, matrimonial property rights and obligations, acquisition or loss of nationality, marital privilege in criminal proceedings, the agency of necessity, and succession rights of spouses, to name only a few, being extremely varied – if not at times contradictory.

The incidental, or preliminary question itself is difficult of definition, and it will be seen that the Special Commission finally eschewed the use of this term because of such difficulties[1]. What we are essentially referring to here is the case where validity or non-validity of a marriage must be determined in order to decide another question which is the point at issue in the particular legal context. Several methods are used in various systems to deal with the differing policy grounds which may be involved when the

[1] The situation is more simple, however, when there is *prima facie* evidence of a valid marriage and the party asserting the invalidity of a marriage either does not have standing to challenge its validity in a direct action, or is barred from so doing by a limitation period, or by the death of a party to the marriage.

question de la validité du mariage est soulevée de manière préalable (mais parfois décisive), par opposition aux cas où la validité, ou la non-validité, constitue l'objet exclusif – ou tout au moins principal – du litige. C'est ainsi notamment que la question déterminante de la validité d'un mariage peut être soumise aux règles de conflit de l'Etat dont la loi régit la question «principale»; en pareil cas, le problème consiste à découvrir quelle est la question «principale», car dans un même litige, une action peut être introduite avec deux objets différents, par exemple: 1) faire déclarer que le demandeur a été valablement marié au *de cujus*, et 2) revendiquer, en raison du mariage invoqué, la part du demandeur dans les biens de la communauté détenus par la succession du *de cujus*.

Le fait que le contexte dans lequel la validité du mariage est en discussion puisse déterminer la loi qui est applicable à sa validité est également lié au problème de l'autorité de la chose jugée. La question préalable qui se pose devant une juridiction peut déjà avoir été tranchée – affirmativement ou négativement – par une décision judiciaire ou administrative d'un autre pays. La Section III de l'avant-projet de la Convention – si elle figure dans le texte définitif – sera en pareil cas fréquemment invoquée pour apporter une solution de procédure à la question préalable portant sur le droit ou l'obligation que l'on invoque et qui découle du mariage. C'est là une des complications que la Section III peut faire naître, à moins que de sérieux efforts ne soient faits pour mieux définir ce que l'on entend par la «reconnaissance» d'une décision dans le cadre de la Section III.

Nous étudierons dans la deuxième partie de ce Rapport les considérations qui ont fait figurer, dans la Section II de la Convention, une disposition spéciale relative aux questions préalables (article 6). Pourtant, si un article portant expressément sur cette question est inclus dans le texte définitif de la partie de la Convention qui traite de la validité des mariages, il semblerait que les mêmes considérations dussent s'appliquer – parmi d'autres – à l'égard des dispositions relatives à la reconnaissance de décisions qui pourraient être adoptées.

D'ailleurs, les motifs de politique juridique qui militent en faveur du maintien d'un statut matrimonial intégral pourraient avoir encore plus de force lorsqu'une action tendant à faire annuler un mariage, ou le faire confirmer, a été engagée par une partie au mariage plutôt que par un tiers auquel le droit d'un Etat donnerait qualité pour attaquer le mariage.

validity of a marriage is an incidental (but perhaps decisive) question in a legal analysis, as opposed to the situation where determination of the validity or invalidity of the marriage is the exclusive, or at least the principal object of the exercise. The decisive question of validity of a marriage may, for example, be submitted to the conflict rules of the State the law of which governs the 'main' question; the trick here is to find out which is the 'main' question, since an action might be brought for two purposes in one lawsuit, for example: (1) to determine that the plaintiff was validly married to the deceased, and (2) to recover on the basis of the alleged marriage the plaintiff's share of community property held by the executor of the deceased.

The fact that the context in which the validity of a marriage is to be tested may determine the law which is applicable to its validity is also connected with the problem of *res judicata*. The incidental question which arises in one jurisdiction may have already been answered either affirmatively or negatively by a court or administrative decision in another jurisdiction. Section III of the preliminary draft Convention, then, if it is included in the definitive text, will frequently be raised procedurally as a proposed answer to the incidental question, in connection with an asserted right or obligation arising from marriage. This is one of the potential complications that Section III might bring about, unless more precise efforts should be made to define what is meant by 'recognition' of a decision within the framework of Section III.

The considerations which went into the adoption in Section II of the Convention of a specific provision concerning the incidental question (article 6) will be dealt with in Part Two of this Report. However, if an express article dealing with this question is included in the definitive text of that part of the Convention which deals with validity of marriages, then it would seem that the same considerations would apply – among others – with respect to any provisions on recognition of decisions which might be included.

Besides, the policy grounds which point towards the desirability of maintaining an integral married status may well be stronger when proceedings to annul or to affirm a marriage have been brought by a party to a marriage, rather than by another person who may have standing to challenge the marriage under the laws of a particular State.

D La fraude à la loi

La pratique assez répandue par laquelle des personnes se rendent dans des pays autres que ceux de leur nationalité ou de leur résidence habituelle pour y célébrer leur mariage, quand cette célébration est interdite par les lois de leur nationalité ou de leur résidence habituelle, a soulevé des discussions au sein de la Commission spéciale. Ce problème particulier semble avoir été une des raisons du désir exprimé par un grand nombre d'Etats, représentés à la Commission spéciale, de faire figurer dans la Convention des dispositions relatives à la célébration du mariage. Cependant, les dispositions qui ont été proposées non sans hésitation au sujet de la célébration des mariages, ne contiennent pas, en fait, de restrictions quelconques en ce qui concerne les conditions de fond du mariage; elles sont en réalité destinées à faciliter la célébration des mariages qui, à l'heure actuelle, ne pourraient pas être célébrés dans certains Etats en raison de leurs règles de conflit relatives aux conditions de fond à remplir pour contracter mariage.

Il semble que numériquement la plupart des cas de ce genre porte soit sur l'impossibilité d'obtenir le consentement des parents quand il est exigé, soit sur la non-observation du

D Evasion of celebration requirements

The not uncommon practice by which individuals travel to jurisdictions other than those of their nationalities or habitual residences in order to celebrate their marriages, when celebration would be prohibited under the laws of their nationalities or habitual residences, led to a certain amount of discussion within the Special Commission. This particular problem seemed to be a source of the desire expressed by a substantial number of the States represented at the Special Commission to include in the Convention provisions dealing with the celebration of marriages. However, the provisions tentatively put forward on celebration of marriages will not in fact contain any restrictions so far as the substantive requirements for marriage are concerned, but in fact are designed to facilitate the celebration of marriages which would not presently be celebrated in certain States because of their conflict rules concerning the substantive requirements for entry into marriage.

It would appear that numerically the greatest number of these cases involve, on the one hand, failure to obtain parental consent where required or, on the other hand,

délai de viduité après divorce[1]. Dans la première situation, la possibilité pour les parents, ou pour d'autres membres de la famille, d'attaquer la validité du mariage est très souvent soumise à des délais de prescription très courts et les discussions semblent montrer que, de nos jours, les parents en pareil cas introduisent rarement des actions en justice. Il avait été proposé que le consentement des parents fasse partie des «conditions essentielles» énumérées dans la Section II pour justifier le refus de reconnaître la validité du mariage, mais la Commission a finalement rejeté cette proposition.

Quant au second cas, celui du délai de viduité, l'opinion la plus répandue parmi les autorités civiles intéressées (qui s'appuie parfois sur le droit positif) semble être que le délai de viduité cherche à prévenir un mal qui a déjà été fait quand le remariage a pris place dans le pays de ces autorités ou à l'étranger, et que la violation de cette condition ne devrait pas être sanctionnée par la nullité du nouveau mariage. En tout état de cause, il semble que le délai de viduité soit une technique légale en net déclin.

V PROBLÈMES QUE LA COMMISSION SPÉCIALE N'A PAS RÉGLÉS

A Systèmes non unifiés

Bien que le Président de la Commission spéciale ait créé un Comité *ad hoc* chargé de préparer les clauses concernant les Etats non unifiés, on s'aperçut que ce Comité ne pouvait pas accomplir sa tâche en l'absence de dispositions concrètes du traité, et celles-ci ne prirent forme que très tard au cours de la session. Ce point de vue a été confirmé, sur un plan plus général, par la Commission spéciale sur les matières diverses, qui s'est réunie au mois de janvier 1976: elle parvint à la conclusion que de telles clauses doivent faire l'objet d'un examen particulier pour chaque Convention portant sur un sujet déterminé, mais cela n'empêchera cependant pas de chercher à coordonner des clauses de cette nature, dans la mesure du possible, au cours de la Treizième session et par la suite.

B Clauses transitoires

L'avant-projet de Convention ne contient aucune disposition relative à l'application de la Convention dans le temps. Il va sans dire que la Section I, qui traite des conditions de célébration des mariages, ne peut s'appliquer que prospectivement aux mariages dont la célébration est demandée dans un Etat contractant après l'entrée en vigueur du traité dans cet Etat. Par contre, les dispositions relatives à la validité du mariage atteindraient incontestablement mieux le but recherché, c'est-à-dire favoriser la validité, si elles étaient rétrospectivement applicables à des mariages célébrés avant l'entrée en vigueur de la Convention. Il conviendrait donc d'adopter une disposition semblable à l'article 24 de la Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps.

Nous l'avons déjà signalé en commentant la Section III de l'avant-projet de Convention, une reconnaissance plus étendue des décisions relatives au statut matrimonial ne jouera pas nécessairement en faveur de la validité des mariages en général. Même si une décision confirme la validité d'un mariage, elle peut avoir un effet défavorable sur des mariages ultérieurs. On peut se demander si une telle reconnaissance doit avoir un effet rétroactif, dans le

[1] Le non-respect des interdictions concernant le degré de parenté entre époux ne semble pas représenter un nombre élevé de cas - bien que ceux-ci fassent, en général, l'objet des gros titres dans la presse.

failure to observe the *délai de viduité* after divorce[1]. As to the former situation, the possibility for parents or other relatives to challenge the validity of the marriage is frequently subject to very short limitation periods, and the discussions seemed to indicate that at the present time such legal action by parents is seldom carried out. Parental consent was put forward for inclusion among those 'essential requirements' listed in Section II, which would justify refusal to recognize a marriage as valid, but it was in the end rejected by the Special Commission.

As to the latter situation, the prevailing view among the concerned civil authorities, sometimes based upon the positive law, seems to be that the harm which the *délai de viduité* is designed to prevent has occurred when the remarriage takes place, whether in the authority's country or abroad, and that its violation should not be sanctioned by nullity of the remarriage. The *délai de viduité* would seem, in any case, to be on the decline as a legal technique.

V PROBLEMS NOT DEALT WITH BY THE SPECIAL COMMISSION

A Non-unified systems

Although an *ad hoc* Committee of the Special Commission was set up by the Chairman in order to deal with the clauses concerning non-unified States, it was found that that Committee could not work in the absence of concrete treaty provisions, which did not take form until very late in the meeting. This view, on a more general plane, was confirmed by the Special Commission on Miscellaneous Matters which met in January 1976; it concluded that these clauses must be examined individually for each Convention dealing with a specific subject-matter, which would not however preclude an effort at coordination of such clauses, to the extent that this was possible, at the Thirteenth Session and thereafter.

B Transitional clauses

No provision was included in the preliminary draft Convention concerning the application of the Convention in time. It goes without saying that Section I, dealing with requirements for celebration of marriages, can only apply prospectively to marriages celebration of which is requested in a Contracting State after the treaty has gone into force in that State. In contrast, the provisions on validity of marriages would clearly achieve a purpose of favouring validity to a greater extent if they were made retrospectively applicable to marriages celebrated before the entry into force of the Convention. A provision similar to article 24 of the Convention of June 1, 1970, on the Recognition of Divorces and Legal Separations might, therefore, be appropriate.

As has been pointed out in previous commentary with regard to Section III of the preliminary draft Convention, the broadening of recognition of decisions relating to marital status may not have the overall effect of favouring validity of marriages. Even if a decision upholds the validity of a marriage, it may adversely affect subsequent marriages. There is room to question whether such recognition should

[1] Evasion of family relation limitations does not seem to represent an important volume of cases - although these cases are, as a rule, widely publicised.

cas où des dispositions relatives à la reconnaissance des décisions sont adoptées.

C La coordination avec d'autres traités

On n'a fait figurer dans l'avant-projet de Convention aucune disposition concernant d'autres traités qui portent sur les règles de conflit en matière de célébration et de validité du mariage, ou sur les règles qui régissent la reconnaissance des décisions relatives au mariage. Il serait bon que la Convention définitive contienne une disposition sur cette question.

La nouvelle Convention devra, semble-t-il, remplacer totalement la Convention du 12 juin 1902 pour les Etats qui l'adoptent. On a exprimé, dans l'Acte final de la Douzième session de la Conférence, le Vœu que cette Convention de 1902 soit révisée, et les règles et la philosophie de la nouvelle Convention, dans leur forme actuelle, sont incompatibles avec le principe de la nationalité sur lequel repose l'ancienne Convention.

Par contre, il ne faudrait pas que la nouvelle Convention interdise une application simultanée, voire complémentaire, de la Convention de la CIEC du 10 septembre 1964; les deux Conventions cherchent en effet à faciliter plutôt qu'à rendre plus difficile la célébration des mariages à l'étranger. Les époux qui entendent faire confirmer la validité de leur mariage devraient semble-t-il être libres d'invoquer tout texte juridique qui réponde à leur vœu[1]. De même, la Section III de l'avant-projet ne devrait pas faire obstacle à l'application simultanée ou complémentaire de la Convention de la CIEC du 8 septembre 1967 sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal, cette dernière Convention contenant une disposition spéciale (article 13) permettant l'application des conventions internationales ou des règles de droit plus favorables à la reconnaissance de décisions étrangères que les règles énoncées dans cette Convention; bien qu'aucune disposition de ce genre ne figure dans l'avant-projet de la Commission spéciale, son modèle (article 17) de la Convention du premier juin 1970 sur le divorce contient une disposition similaire.

Un autre traité régional qui contient des règles de conflit en matière de mariage est le Code Bustamante; il n'est pas clair, à l'heure actuelle, dans quelle mesure les dispositions de l'avant-projet de Convention dérogent aux règles de ce Code au sujet de la célébration et de la validité des mariages.

La Convention des Nations Unies du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages oblige la législation des Etats contractants à prévoir certaines conditions minimums en matière de mariage. Alors que plusieurs Etats ont expressément affirmé que ce traité ne créait pas de règles de conflit, une décision tout au moins a été rendue dans un Etat membre de la Conférence de La Haye, selon laquelle ces règles créent un standard minimum dans le cadre du droit international. Mais la conclusion de la décision est plus modérée, quand elle affirme que la Convention n'édicte pas de sanction de nullité pour les mariages qui n'ont pas respecté ces règles. Il faudra soigneusement s'assurer que le texte définitif du nouveau traité n'impose pas à un Etat contractant l'obligation de violer les engagements qu'il a assumés en vertu de la Convention du 10 décembre 1962.

Enfin, plusieurs Etats membres de la Conférence sont parties à des traités bilatéraux sur les conditions du mariage,

[1] Il faut une fois de plus faire une mise en garde: la validité d'un mariage peut affecter la validité d'un autre mariage.

be made retroactive, if provisions on recognition of decisions are included.

C Co-ordination with other treaties

No provision concerning other treaties dealing with conflict rules for celebration or validity of marriages, or with rules governing recognition of decisions relating to marriages, has been included in the preliminary draft Convention. In the definitive Convention, a provision on this point should be included.

It would seem that the new Convention should completely replace, for those States which adopt it, the Convention of June 12, 1902. The Wish expressed by the Twelfth Session of the Conference in its Final Act called for revision of that Convention, and the rules and philosophy of the new Convention as presently formulated are incompatible with the nationality principle which formed the basis of the old Convention.

In contrast, the new Convention should not preclude concurrent, and even complementary application of the CIEC Convention of September 10, 1964, both Conventions tending to facilitate, rather than restrict celebration of marriages abroad. Spouses wishing to affirm the validity of their marriage should, it seems, be free to invoke any legal text supporting their views[1]. Likewise, Section III of the Preliminary Draft should not cause any obstacles to concurrent or complementary application of the CIEC Convention of September 8, 1967, on Recognition of Decisions Relating to the Conjugal Bond, the latter Convention containing a specific provision (article 13) preserving the application of international conventions or rules of law more favourable to the recognition of foreign decisions than the rules of that Convention; although such a provision was not included in the Preliminary Draft of the Special Commission, its model, the Divorce Convention of June 1, 1970 contained a similar provision (article 17).

Another regional treaty containing conflict rules for marriage is the Bustamante Code; it is not clear at this time the extent to which the provisions of the preliminary draft Convention derogate from the rules of that Code relating to celebration of marriages and validity of marriages.

The United Nations Convention of December 10, 1962 on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage, and Registration of Marriages binds the Contracting States to comply in their legislation with certain minimum requirements in respect of marriage. While several States have sought to fortify their contention that this treaty does not create conflict rules, at least one decision in a Member State of the Hague Conference has taken such rules to create a minimum standard for marriages in the international sphere, mitigating such finding however by concluding that the Convention does not dictate the sanction of nullity for non-conforming marriages. It would seem that care should be taken to see that the definitive text of the new treaty does not require a Contracting State to violate its obligations under the Convention of December 10, 1962.

Finally, several Member States of the Conference are Parties to bilateral treaties dealing with marriage requirements,

[1] One must, again, add a *caveat*: validity of one marriage may affect the validity of another.

qui s'appuient dans une large mesure sur le principe de la nationalité. Ces traités seraient en conflit avec la nouvelle Convention, et il faut décider si les Etats liés par des traités bilatéraux de ce genre doivent pouvoir maintenir les règles spéciales découlant de ces traités.

Deuxième Partie - Analyse de l'avant-projet

SECTION I (ARTICLES 1 A 3) – LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

La première Section traite de la question de la loi applicable à la célébration d'un mariage. Les crochets entre lesquels sont mis les articles 1 à 3 indiquent que ces dispositions n'étaient pas approuvées par la majorité de la Commission spéciale. La minorité qui les a soutenues était, cependant, assez considérable, ce qui a porté la Commission spéciale à les insérer provisoirement dans l'avant-projet pour attirer l'attention des Gouvernements sur ce point.

Article premier

L'article premier donne tout d'abord au lecteur un bref sommaire du contenu de la première Section. Il règle, en même temps, le champ d'application de la première Section, rendant applicables les dispositions conventionnelles à tout mariage devant être contracté dans un Etat adhérant à la Convention, sans égard à la forme civile ou religieuse du mariage. Les dispositions conventionnelles sont donc applicables aux mariages à célébrer devant l'officier de l'état civil local[1] ou devant une autorité religieuse. Il en est de même si la célébration a lieu à l'étranger devant un agent soit diplomatique ou consulaire, soit militaire de l'Etat Partie à la Convention.

Les termes «la célébration d'un mariage» dans l'article premier ont pour effet que les mariages du *common law* sont exclus, étant donné que dans ces cas il n'y a pas une célébration au sens strict du mot. Sont exclus également les «mariages posthumes», parce que la célébration d'un mariage avec une personne décédée est incompatible avec la notion de la célébration. Pour autant que, dans un Etat contractant, la célébration des mariages rentre dans la compétence des autorités religieuses, c'est à cet Etat de prendre les mesures nécessaires pour que les dispositions conventionnelles soient respectées.

L'article premier ne restreint pas la première Section de la Convention aux mariages à célébrer sur le territoire d'un Etat contractant, mais il vise également les mariages à célébrer par exemple soit par le consul d'un Etat contractant sur le territoire d'un autre Etat contractant, soit par le capitaine à bord d'un navire.

Article 2

La Commission spéciale présente l'article 2 en deux variantes. Les Experts n'arrivaient pas à porter leur choix sur l'une d'elles, aussi a-t-on décidé de soumettre aux Gouvernements les deux propositions différentes qui ont pour but de régler le problème de la loi applicable à la célébration du mariage.

a Les conditions de forme.

La variante A, partant d'une hypothèse théorique, attribue

[1] Certains systèmes juridiques ne connaissent pas l'institution de l'officier de l'état civil; dans ces systèmes, les mariages sont alors passés devant des juges de paix ou autres magistrats de l'ordre judiciaire, ou encore devant des ecclésiastiques.

which employ to a substantial extent the nationality principle. These treaties would be in conflict with the new Convention, and a decision must be taken as to whether States having such bilateral treaties should be able to retain their special treaty rules as applicable to the bilateral relationships they cover.

Part Two - Analysis of the Preliminary Draft

SECTION I (ARTICLES 1 TO 3) – CELEBRATION OF THE MARRIAGE

The first Section deals with the question of the law applicable to celebration of a marriage. The brackets between which articles 1 to 3 have been placed indicate that these provisions were not approved by the majority of the Special Commission. The minority which supported them was, however, rather substantial, and for this reason the Special Commission included them provisionally in the Preliminary Draft in order to draw the attention of the Governments to this point.

Article 1

Article 1 gives initially to the reader a brief summary of the content of the first Section. It governs at the same time the scope of the first Section, making the provisions of the Convention applicable to all marriages which are to be contracted in a State belonging to the Convention, without regard to the civil or religious form of the marriage. The provisions of the Convention are therefore applicable to marriages which are to be celebrated before the local marriage official[1] or before a religious authority. The same is true if the celebration takes place abroad before a diplomatic or consular agent, or a military representative of the State Party to the Convention.

The term 'celebration of a marriage' in article 1 has the effect that 'common law' marriages are excluded, given that in these cases there is no celebration in the strict sense of the word. Likewise excluded are 'posthumous marriages', because celebration of a marriage with a deceased person is incompatible with the concept of celebration. In so far as, in a Contracting State, the celebration of marriages falls under the jurisdiction of religious authorities, it is for that State to take the necessary measures in order that the provisions of the Convention shall be respected.

Article 1 does not restrict the first Section of the Convention to marriages that are to be celebrated on the territory of the Contracting State, but it looks also to marriages which are to be celebrated, for example, either by the consul of a Contracting State on the territory of a Contracting State, or by the captain aboard a ship.

Article 2

The Special Commission presented article 2 in two variations. The Experts did not reach the point of making a choice for one or the other, so it was decided to submit to the Governments the two differing propositions which are aimed at resolving the problem of the law applicable to the celebration of marriage.

a Formal requirements

Variation A, taking as its point of departure an assumed

[1] A number of legal systems do not have the institution referred to in the French text as *l'officier de l'état civil*, which has no exact equivalent in English language usage; in those systems, marriages take place before justices of the peace or judges of courts of record, or even before ecclesiastics.

à l'Etat de la célébration du mariage la compétence pour déterminer la loi régissant les conditions de forme; elle renvoie cette question aux règles déjà existantes dans cet Etat, aux règles soit découlant du droit national des conflits, soit établies par d'autres conventions internationales. Lorsque, dans l'Etat de la célébration, s'applique la règle selon laquelle les conditions de forme sont régies par la loi interne de cet Etat, cette règle reste applicable sans restriction. Il n'est pas tout à fait clair si la variante A abroge toute autre règle relative à la forme, par exemple celle permettant un renvoi alternatif au droit personnel des futurs époux. On est incliné à répondre à la question dans un sens négatif. Mais il ne vaut pas la peine d'approfondir le problème, parce que dans la réalité juridique celui-ci n'existe pas; le commentaire sur la deuzième variante de l'article 2 ne manquera pas de le démontrer.

La variante B détermine elle-même la loi qui s'applique aux conditions de forme du mariage, à savoir «la loi interne de l'Etat de la célébration». Cette variante contient ainsi une règle de conflit qui vaut, pour autant que l'on puisse le voir, dans tous les Etats membres de la Conférence de La Haye, et exprimée dans la maxime *locus regit actum*. On ne doit pas perdre de vue que l'article 2 ne vise que la situation avant la célébration d'un mariage. La disposition ne comprend pas le cas d'un mariage déjà célébré à l'étranger et dont la validité est en question; ce problème fait l'objet de la deuxième Section. En clair, on pourrait exprimer la règle fixée par la variante B de la façon suivante: le mariage doit, pour être validement contracté, remplir les conditions de forme prescrites par la loi de l'Etat de la célébration et l'autorité compétente doit procéder selon les prescriptions du même droit. Cette règle est suivie par tout Etat membre de la Conférence sans exception, c'est-à-dire qu'aucune règle de conflit alternative n'existe: en ce qui concerne la célébration d'un mariage, les autorités des Etats membres ne procèdent que selon leurs propres règles de forme internes.
Les termes «la loi interne de l'Etat de la célébration» évitent un rattachement territorial. «L'Etat de la célébration» n'est donc pas celui sur le territoire duquel le mariage est conclu, mais c'est l'Etat dont émane l'autorité qui célèbre le mariage. Lorsqu'un consul célèbre un mariage, dans un Etat contractant, il ne doit pas appliquer les règles de formes de cet Etat; ce sont plutôt les règles de l'Etat qui a envoyé le consul.
«La loi interne» est à interpréter dans un sens large. Ce terme ne comprend pas seulement la législation des Etats contractants mêmes, mais aussi toute autre règle de forme admise dans l'Etat de la célébration. Au cas où un Etat a réservé la célébration des mariages totalement ou partiellement aux autorités religieuses, la variante B vise les règles de forme auxquelles ces autorités sont soumises, quelle que soit l'autorité qui a créé ces règles, à savoir soit l'Etat, soit l'organisme ecclésiastique.
La variante B ne touche pas la question de savoir quelles conditions du mariage sont à qualifier comme conditions de forme. Dans le contexte de l'article 2 cette question – qui trouve des réponses divergentes quant aux détails dans les divers Etats membres de la Conférence – peut rester ouverte, parce que la Section première de l'avant-projet est applicable – comme il a déjà été mentionné plus haut – seulement pour les autorités qui procèdent à la célébration d'un mariage; elles peuvent trancher le problème de leur propre façon, sans qu'il en résulte des inconvénients sur le plan international.

b Les conditions de fond

Dans les deux variantes A et B les points de rattachement retenus pour déterminer la loi applicable sont les mêmes, mais ils sont appelés à fonctionner dans des systèmes différents.

hypothesis, attributes to the State of celebration of the marriage the legislative jurisdiction to determine what law governs formal requirements; it refers this question to the rules already existing in that State, whether those rules flow from the national law of conflicts, or have been established by other international conventions. When in the State of celebration the rule applies that formal requirements are governed by the internal law of that State, this rule remains applicable without restriction. It is not entirely clear whether Variation A abrogates all other rules relating to form, for example that permitting an alternative reference to the personal law of the future spouses. One is inclined to give a negative response to this question. But it is not worthwhile to go into the problem in depth, because in legal reality this problem does not exist; the commentary on the second Variation of article 2 will demonstrate this point.
Variation B itself determines the law which is applicable to the formal requirements for marriage, 'the internal law of the State of celebration'. This Variation also contains a conflict rule which prevails, so far as one can see, in all Member States of the Hague Conference, expressed in the maxim: *locus regit actum*. It should be recalled that article 2 looks only to the situation before the celebration of a marriage. This provision does not encompass the case of a marriage already celebrated abroad, the validity of which has been questioned; that problem is dealt with in Section II. In order to set it out very clearly, one could express the rule established in Variation B in the following way: the marriage must in order to be validly contracted fulfil the formal requirements prescribed by the law of the State of celebration, and the authority having jurisdiction ought to proceed according to the prerequisites of that same law. This rule is followed by every Member State of the Conference without exception, no alternative conflict rule existing; in respect of the celebration of a marriage, the authorities of Member States proceed only according to their own internal rules of form.
The term 'the internal law of the State of celebration' avoids a territorial tie. 'The State of celebration' is not, then, the State on the territory of which the marriage is concluded, but it is the State from which the authority that celebrates the marriage emanates. When a consul celebrates a marriage, in a Contracting State, he should not apply the rules of form of that State; it should rather be the rules of the State which has sent the consul.
'The internal law' is to be interpreted in a broad sense. This term comprehends not only the legislation of the Contracting States themselves, but also all other rules of form permitted in the State of celebration. In the case where a State has reserved the celebration of marriages totally or partially to the religious authorities, Variation B looks to the rules of form to which those authorities are subject, regardless of who created the rules, whether the State or an ecclesiastical organism.
Variation B does not touch on the question as to what requirements for marriage are to be characterised as formal requirements. In the context of article 2, this question – which finds divergent answers as to the details among the diverse Member States of the Conference – can remain open because Section I of the Preliminary Draft is applicable – as has been mentioned above – only for the authorities which proceed to the celebration of a marriage; they can resolve the problem in their own fashion, without this resulting in any inconveniences on the international level.

b Substantive requirements

In the two Variations, A and B, the connecting factors employed to determine the applicable law are the same, but they are called on to function in different systems.

La *variante A* impose aux Etats contractants l'obligation de célébrer un mariage lorsque les conditions de fond d'une certaine loi sont remplies. Elle établit donc, pour ces Etats, le devoir d'assurer par des moyens législatifs que tout couple peut contracter le mariage devant leurs autorités compétentes à cet effet, aussitôt que les intéressés remplissent les conditions posées par la loi ainsi désignée. Le texte même de la variante A ne dit rien sur la question de savoir si les points de rattachement excluent ou n'excluent pas tout autre rattachement, de telle sorte qu'aucune règle de conflit autre que celle prévue par la variante A ne puisse être appliquée. Deux interprétations contraires sont concevables. La première serait que la variante A ne désigne que le cadre *minimum* déterminant les cas dans lesquels les Etats contractants sont tenus à permettre les mariages des étrangers. Dans cette hypothèse les Etats resteront libres de permettre la célébration du mariage également dans d'autres cas, selon leurs propres règles de conflit. La deuxième interprétation pourrait prendre comme point de départ le principe selon lequel une convention sur des règles de conflit devrait, en premier lieu, poursuivre l'objectif d'unifier dans la mesure du possible ces règles, et dans tous les Etats contractants. C'est l'idée sur laquelle se base la Convention de 1902, l'idée d'avoir un ordre juridique stable transparent et prévisible, étant similaire dans tout pays du continent européen.
La première interprétation semble mieux refléter ce que le Secrétaire général a appelé «la philosophie» de la nouvelle Convention. Il est vrai, et cela va de soi, que l'idée de l'unification des règles de conflit sur le plan international n'est pas abandonnée, mais le but principal de l'avant-projet consiste à faciliter le mariage des étrangers dans les Pays membres de la Conférence par l'introduction de règles plus flexibles. On veut élargir les chances juridiques de se marier dans un Etat contractant, surtout lorsqu'il s'agit d'un couple de nationalités différentes. Par conséquent, la conclusion selon laquelle la variante A ne touche pas aux règles de conflit qui déjà existent dans l'Etat de la célébration et qui permettent le mariage sur la base d'une loi autre que celle prévue par les lettres *a* et *b* de l'article 2, la variante A se défend. Ainsi un Anglais domicilié à Londres, mais résidant habituellement à Bruxelles, où se trouve également sa fiancée, pourrait selon la variante A contracter son mariage en Angleterre, pourvu que, selon le droit anglais, les règles de fond du domicile soient applicables et qu'une autorité compétente à ces fins puisse être trouvée dans ce Pays.

La *variante B* s'adresse, à la différence de la variante A, directement à l'autorité compétente et présente un système complet de règles de conflit. Prenant comme point de départ l'application de la loi interne de l'Etat de la célébration, la variante B offre aux futurs époux la faculté de se marier selon l'une des autres lois désignées par les lettres *a* et *b*.
Les points de rattachement que l'article 2 met à la disposition sont les mêmes dans les deux variantes. Elles donnent le choix entre

– la loi interne de l'Etat de la nationalité de l'un des futurs époux,

– la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de l'un des futurs époux, et

– la loi interne de l'Etat de la célébration, lorsque celle-ci coïncide avec celle de l'Etat de la nationalité ou de la résidence habituelle.

Il n'y a aucune hiérarchie ou préférence entre ces lois, aucun ordre par rangs, mais il s'agit de vrais rattachements alternatifs, de même valeur entre eux.
La nouveauté de l'avant-projet par rapport aux règles en vigueur dans les Etats membres de la Conférence consiste dans la détermination d'une seule loi pour les deux futurs

Variation A imposes on Contracting States the obligation to celebrate a marriage when the substantive conditions of a certain law are fulfilled. It establishes, then, for these States the duty to assure by legislative means that every couple may contract marriage before their authorities having jurisdiction for this purpose whenever the interested parties fulfil the requirements posed by the law so designated. The text itself of Variation A says nothing on the question as to whether or not the connecting factors exclude all other links, in such a fashion that no conflict rule other than that provided in Variation A can be applied. Two contrary interpretations are conceivable. The first would be that Variation A designates only the *minimum* framework determining the cases in which the Contracting States are bound to permit the marriages of foreigners. Under this hypothesis, the States will remain free to permit the celebration of a marriage in other cases as well, according to their own conflict rules. The second interpretation could take as a point of departure the principle that a convention on conflict rules ought, in the first place, to pursue the objective to the extent possible of unifying those rules, and this in all Contracting States. This is the idea on which the Convention of 1902 was based, the idea of having a stable juridical order, clear and foreseeable, being similar in every country of the European continent.

The first interpretation seems better to reflect what the Secretary-General has called 'the philosophy' of the new Convention. It is true, of course, that the idea of unification of conflict rules on the international level has not been abandoned, but the principal goal of the Preliminary Draft consists in facilitating the marriage of foreigners in the Member Countries of the Conference by the introduction of more flexible rules. The wish is to enlarge the legal opportunities to marry in a Contracting State, above all when it is a couple having different nationalities that is involved. Consequently, the conclusion that Variation A does not impinge on the rules of conflict already existing in the State of celebration which permit marriage on the basis of a law other than that contemplated by letters *a* and *b* of article 2, Variation A, can be defended. Thus an Englishman having his domicile at London but habitually resident in Brussels, where his fiancée is likewise located, could according to Variation A contract his marriage in England, provided that according to English law the substantive rules of the domicile are applicable and that an official having authority for this purpose could be found there.
Variation B addresses itself, in contrast to Variation A, directly to the appropriate official, and presents a complete system of conflict rules. Taking as its point of departure the application of the internal law of the State of celebration, Variation B offers to the future spouses the option to be married according to one of the other laws designated by letters *a* and *b*.
The connecting factors that article 2 puts at their disposition are the same in the two Variations. They give a choice between

– the internal law of the State of nationality of one of the future spouses,

– the internal law of the State of the habitual residence of one of the future spouses, and

– the internal law of the State of celebration, when this coincides with the State of the nationality or of the habitual residence.

There is no hierarchy or preference among these laws, no order of ranks, but these are true alternative connecting factors, all of equal value.
The novelty of the Preliminary Draft by comparison with the rules in force in the Member States of the Conference consists in the determination of a single law for the two

époux. Selon les règles générales actuelles et selon la Convention de 1902, chacun des futurs époux doit remplir les conditions de sa propre loi, de sorte qu'il y a deux lois à appliquer, par exemple lorsque les conditions de mariage sont régies par la loi nationale et que les parties possèdent des nationalités différentes. D'après l'article 2, la loi applicable est déterminée par le point de rattachement propre à l'un seul des futurs époux, sans qu'on tienne compte de celui propre à l'autre. Il suffit donc, par exemple qu'un des époux réside habituellement dans l'Etat de la célébration; alors la loi interne de cet Etat est applicable, mais applicable aux deux futurs époux: ils doivent tous les deux remplir les conditions de fond de la loi interne de l'Etat de la célébration, à savoir en ce qui concerne l'âge minimum, le consentement de tierces personnes, l'absence d'empêchements au mariage, etc. Les empêchements que l'Etat de la célébration réserve à ses propres ressortissants (par exemple l'absence de l'autorisation administrative requise pour le mariage d'un diplomate avec une étrangère) restent, cependant, restreints à ces personnes.

La référence à une seule loi évite toute une série de complications que fait naître l'application de deux lois. Nous ne rappelons ici que la question de savoir si un empêchement doit être considéré comme étant unilatéral ou bilatéral. D'un autre côté, la nouvelle solution du conflit des lois augmente le risque que le mariage ne soit annulé dans le pays d'origine de l'époux dont la loi personnelle n'a pas été respectée, bien entendu lorsqu'il s'agit d'un pays non contractant.
La référence à la loi interne d'un Etat déterminé ne vise que les dispositions légales qui règlent d'une manière directe le droit de contracter mariage: la capacité, les consentements, les empêchements au mariage, les dispenses, etc. Les questions dites préalables, comme par exemple celle de savoir si un mariage précédent existe encore ou n'existe plus, ou celle de déterminer qui est le représentant légal d'un futur époux encore mineur, ou s'il y a des rapports juridiques par adoption entre les deux fiancés, sont régies par leurs propres règles de conflit telles qu'elles font partie du droit de l'Etat de la célébration; et il se peut bien que celles-ci soumettent les questions à une loi étrangère.
En ce qui concerne le choix d'une certaine loi, les deux variantes diffèrent sur le point suivant:
Selon la *variante A*, les futurs époux ne font que la demande d'être mariés. C'est l'*officier de l'état civil* qui doit vérifier s'ils remplissent les conditions d'une des lois applicables, à savoir celles figurant dans la loi indiquée par les règles générales de conflit de l'Etat de la célébration, ou dans l'une des lois désignées par les lettres *a* et *b*. Lorsque le mariage n'est admis que selon la loi interne de la nationalité ou de la résidence de l'un des futurs époux (lettre *a*), et que cette loi est une loi autre que celle de l'Etat de la célébration (lettre *b*), l'officier de l'état civil imposera aux fiancés l'obligation de produire la preuve suffisante de ce qu'ils remplissent les conditions de fond de cette loi.
L'avant-projet ne précise pas les moyens de preuve que les fiancés doivent produire. C'est aux Etats contractants de les préciser, à moins qu'ils ne veulent laisser à l'officier de l'état civil la faculté de déterminer le moyen de preuve requis dans chaque cas d'espèce. Le texte n'exige pas que les futurs époux présentent des documents écrits. La capacité matrimoniale et l'absence d'empêchements au mariage peuvent être prouvées par une déclaration sous la foi du serment. Contrairement à la Convention de 1902 (article 4, alinéa 2), l'avant-projet ne prévoit pas, et avec raison, comme preuve normale un certificat de capacité au mariage, car dans l'hypothèse de la lettre *a*, ce sera en général seulement le futur conjoint dont la loi nationale est applicable qui pourra obtenir de ses autorités un tel certificat, l'autre n'ayant pas un lien suffisant avec cet Etat.

future spouses. According to the present general rules and according to the Convention of 1902, each of the future spouses should fulfil the requirements of his own law, in such a fashion that there are two laws to be applied, for example, when the requirements for marriage are governed by the national law and the parties possess different nationalities. By the terms of article 2, the applicable law is determined by the connecting factor proper to only one of the future spouses, without any account being taken of the connecting factor proper to the other spouse. It suffices then, for example, that one of the spouses reside habitually in the State of celebration; then the internal law of this State is applicable, but applicable to both of the future spouses: they must both fulfil the substantive requirements of the internal law of the State of celebration, in what concerns minimum age, consent of third parties, the absence of impediments to marriage, etc. The impediments that the State of celebration applies only to its own nationals (for example the absence of the administrative authorisation required for the marriage of a diplomat with a foreigner) remain however limited to these persons.
The reference to a single law avoids a whole series of complications which arise from the application of two laws. We bring to mind here only the question of whether an impediment should be considered as being unilateral or bilateral. Looked at from another point of view, the new solution of conflicts of laws increases the risks that the marriage may be annulled in the country of origin of the spouse whose personal law has not been respected, of course when this is a non-Contracting State.
The reference to the internal law of a given State looks only to the legal provisions which govern in a direct fashion the right to contract marriage: capacity, consents, impediments to marriage, dispensations, etc. Those questions which are referred to as preliminary, as for example the question of whether a preceding marriage still exists or not, or that which consists of determining who is the legal representative of a future spouse who is still a minor, or whether there are legal ties by adoption between the two fiancés, are ruled by their own conflict rules, as these constitute a part of the law of the State of celebration; and it can well be that these rules will submit such questions to a foreign law.

As concerns the choice of a certain law, the two Variations differ on the following points:
Under *Variation A*, the future spouses simply ask to be married. It is the *civil official* who must verify whether they fulfil the requirements of one of the applicable laws, those requirements contained in the law indicated by the general conflict rules of the State of celebration, or in one of the laws designated by letters *a* and *b*. When the marriage is permitted only under the internal law of the nationality or of the residence of one of the future spouses (letter *a*), and this law is a law other than that of the State of celebration (letter *b*), the marriage official will impose on the fiancés the obligation to produce sufficient proof that they fulfil the substantive requirements of that law.
The Preliminary Draft does not set out the type of proof that they must produce. It is for the Contracting States to specify this, unless they wish to leave the marriage official the option to determine the manner of proof required in each specific case. The text does not require that the future spouses present written documents. Matrimonial capacity and the absence of impediments to marriage can be proved by declaration under oath. Unlike the Convention of 1902 (article 4, second paragraph), the Preliminary Draft does not establish, and rightly not, as normal proof a certificate of capacity for marriage, for under the hypothesis of letter *a* it would be in general only the future spouse whose national law is applicable, who will be able to obtain from his authorities such a certificate, the other having not a sufficient tie with that State.

Ce serait donc agir contre l'esprit de la Convention, et à qualifier comme un refus de procéder selon la lettre *a*, si l'officier de l'état civil exigeait, comme procédure générale, de chacun des fiancés de produire un certificat de capacité au mariage délivré par l'Etat dont la loi interne est applicable.
La *variante B* donne *aux futurs époux* la faculté de choisir la loi applicable, dans le cadre des lettres *a* et *b*. Lorsque les fiancés ne demandent rien d'autre à l'officier de l'état civil de l'Etat où le mariage doit être célébré que de célébrer leur mariage, cet officier vérifiera les conditions de fond selon la ou les lois auxquelles renvoient ses propres règles de conflit: autrement dit, il appliquera son propre droit international privé. Mais les fiancés ont le droit de réclamer expressément l'application d'une des autres lois énumérées dans les lettres *a* et *b*. En principe, c'est une nouveauté remarquable que les parties mêmes puissent choisir la loi régissant leur capacité matrimoniale, mais du point de vue pratique, la différence entre les variantes A et B est minime. D'après la variante A, c'est l'officier de l'état civil qui doit vérifier si les conditions d'une des lois applicables sont remplies, tandis que d'après la variante B ce sont les fiancés qui choisissent une loi aux exigences de laquelle ils croient satisfaire. La variante B transfère donc le risque que dans un autre Etat, le mariage ne soit pas entièrement reconnu, à la responsabilité des futurs époux et tend à les rendre conscients de la situation juridique. Sous le régime de la variante A, la question de la validité du mariage dans un autre Etat reste, pour les parties, en principe dans l'obscurité. Cependant, le risque qu'un mariage conclu dans un Etat contractant ne soit pas reconnu dans un autre pays étant, selon les statistiques, peu considérable, la différence entre A et B se réduit, du point de vue pratique, à un minimum. D'ailleurs, la raison principale pour la non-reconnaissance d'un mariage contracté à l'étranger est, comme nous le démontre l'expérience, l'existence d'un mariage précédent. Dans un tel cas extraordinaire, les futurs époux, en réalité, connaîtront le plus souvent leur situation juridique et les risques auxquels ils sont exposés à la suite d'un second mariage, le tout indépendamment de la question de savoir à qui l'on confère le choix de la loi applicable, à eux-mêmes ou à l'officier de l'état civil.

Article 3

Cette disposition relative à l'invocation de l'ordre public correspond à celle de l'article 2 de la Convention de 1902; mais la portée des deux dispositions diffère considérablement. Tandis que dans la Convention de 1902 la clause est restreinte à certains cas déterminés, notamment à ceux de la bigamie et aux empêchements de caractère religieux excluant en même temps tout autre motif d'ordre public, le présent avant-projet s'approche du problème en partant d'une autre optique: il donne à chaque Etat contractant la faculté de refuser la célébration d'un mariage «lorsqu'une telle célébration serait manifestement incompatible avec son ordre public» (lettre *b*).
Ainsi l'avant-projet reprend la formule «classique» de la clause d'ordre public utilisée par la Conférence de La Haye depuis 20 ans (voir *Actes, Huitième session*).

La structure de l'article 3 ne suit pas l'ordre logique de la théorie juridique, mais elle est plutôt marquée par un sentiment pratique: partant du cas le plus fréquent de l'ordre public, à savoir celui de la bigamie, l'article fait suivre sous la lettre *b* la clause générale susmentionnée. On pourrait bien omettre la lettre *a* sans que le sens de l'article change. Car dans tous les Etats qui n'admettent que la monogamie, la prohibition de la bigamie tombe sous la notion de l'ordre public. D'autre part, l'article 3 n'a pas pour effet, dans les Etats où la polygamie est permise, d'empêcher la célébration du mariage d'un homme déjà

It would then be an action contrary to the spirit of the Convention, and to be characterised as a refusal to proceed in accordance with letter *a*, if the marriage official required, as a general procedure, each one of the fiancés to produce a certificate of capacity for marriage delivered by the State, the internal law of which is applicable.
Variation B gives to the *future spouses* the option to choose, within the framework of letters *a* and *b*, the applicable law. When the fiancés ask nothing more of the marriage official of the State where the marriage is to be celebrated than to celebrate their marriage, this official will verify the substantive requirements according to the law or laws to which his own conflict rules refer; in other words, he will apply his own private international law. But the fiancés have the right to claim expressly application of one of the other laws enumerated in letters *a* and *b*. In principle, it is a remarkable novelty that the parties themselves may choose the law governing their matrimonial capacity, but from the practical point of view, the difference between Variations A and B is minimum. Under Variation A it is the marriage official who must verify whether the requirements of one of the applicable laws are fulfilled, while under Variation B it is the fiancés who choose the law, the requirements of which they believe that they meet. Variation B transfers, then, the risk that in another State the marriage will not be entirely recognised over to the responsibility of the future spouses and tends to make them conscious of the legal situation. Under the system of Variation A, the question of the validity of the marriage in another State remains, for the parties, in principle obscure. However, the risk that a marriage entered into in a Contracting State might not be recognised in another country being, according to statistics, not very substantial, the difference between A and B is reduced from a practical point of view to a minimum. Besides, the principal reason for the non-recognition of a marriage contracted abroad is, as experience demonstrates, the existence of a preceding marriage. In such an extraordinary case the future spouses in reality will usually know their legal situation and the risks to which they are exposed following a second marriage, all independently of the question of knowing to whom one confers the choice of the applicable law, to them or to the responsible marriage official.

Article 3

This article dealing with the appeal to public policy corresponds to article 2 of the Marriage Convention of 1902; but the scope of these two provisions differs considerably. While in the Convention of 1902 the clause is limited to certain determined cases, in particular to cases of bigamy and to impediments of a religious nature, excluding at the same time every other public policy ground, the present Preliminary Draft approaches the problem from the other side: it gives to each Contracting State the option to refuse celebration of a marriage 'when such a celebration would be manifestly incompatible with its public policy' (*b*).

Thus the Preliminary Draft takes up again the 'traditional' formula for the public policy clause employed by the Hague Conference for the past 20 years (see *Actes de la Huitième session*).
The structure of article 3 does not follow a logical order from the point of view of legal theory, but it is marked rather by a practical instinct: departing from the most common case of public policy, which is bigamy, it joins to it under *b* the general clause mentioned above. Letter *a* could well be omitted without the meaning of the article being changed. For the prohibition of bigamy falls within the concept of public policy in all the States which permit only monogamy. Otherwise, article 3 does not have the effect, in those States where polygamy is permitted, of preventing the celebration of the marriage of a man who is

marié. La question de savoir si l'on veut retenir la lettre *a* n'est donc qu'une question de pure style.
L'article 3 n'a pas conduit à de grandes discussions; c'est pourquoi les inconvénients qu'il contient n'ont pas été, dans les réunions de la Commission spéciale, suffisamment mis au jour. En comparant cet article avec la clause d'ordre public de 1902, on ne peut guère contester qu'il constitue un pas en arrière. La clause nouvelle comprend toute condition et tout empêchement au mariage, pour autant que l'Etat de la célébration les déclare comme faisant partie de son ordre public, de sorte que par exemple un Etat peut refuser de faire célébrer un mariage pour le seul motif que les futurs époux ou l'un d'eux n'a pas atteint l'âge minimum prescrit par la loi interne de cet Etat. Il est également concevable qu'un Etat invoque cette formule large pour refuser la célébration du mariage d'un ecclésiastique ou d'une personne de 19 ans qui, bien qu'étant majeure selon son statut personnel, est regardée, par la loi interne de l'Etat de la célébration, comme étant encore mineure et qui, pour cette raison, a besoin du consentement des parents.

En d'autres termes, la nouvelle clause d'ordre public donne aux Etats la possibilité de reprendre tous les bénéfices offerts par l'article 2; elle est moins libérale que la Convention de 1902, qui a restreint l'appel à l'ordre public aux cas de la bigamie et aux obstacles d'ordre religieux. On peut bien dire qu'une clause aussi vaste que celle proposée trahit l'esprit de la Convention qui tend à faciliter la célébration des mariages internationaux.
Il se peut que la clause générale de l'ordre public soit bien justifiée en d'autres matières juridiques. Mais ici, dans le domaine de la célébration de mariages où les règles internes des Etats différents sont, au moins en général, d'un caractère coercitif (*jus cogens*), la portée d'une telle clause générale acquiert une importance prépondérante et diminue considérablement la valeur de la Convention.
D'autre part, la clause d'ordre public ne vise pas le cas contraire, à savoir où une prohibition au mariage prescrite par la loi désignée par l'article 2 (variante B) de l'avant-projet se heurte à l'ordre public de l'Etat de la célébration. Il pose la question de savoir si cette lacune doit être remplie par les règles générales des Etats contractants ou au contraire, une telle prohibition doit avoir toujours pour effet le refus de la célébration (voir article 3 de la Convention de 1902).
Quant à la lettre *a* de l'article 3, la question de savoir si l'un des futurs époux est déjà marié doit être vérifiée selon «le droit» de l'Etat de la célébration, en tenant compte également de ses règles de conflit. Pour exclure les règles de conflit, la Conférence de La Haye utilise sans exception les termes «la loi interne» (voir article 2). Lorsque le droit désigné comme étant applicable selon les règles de conflit de l'Etat de la célébration renvoie à sa propre loi ou à la loi d'un Etat tiers, il dépend des règles de conflit de l'Etat de la célébration de savoir si le renvoi doit être respecté ou non. L'usage du mot «droit» au lieu de «loi» doit indiquer que la question de savoir si un mariage précédent existe encore est régie par toute sorte de règles juridiques et non seulement par le droit positif (*jus positivum*), mais aussi bien par les règles établies par la jurisprudence. On doit avouer que les termes «la loi interne» n'excluent pas non plus la jurisprudence.

Remarque finale sur la première Section

La première Section n'est restreinte ni aux nationaux des Etats contractants, ni aux personnes y résidant, mais elle est applicable à tout mariage impliquant un rapport international découlant, soit de la nationalité d'un des futurs époux, soit de sa résidence habituelle. Cela veut dire que la Section première remplace les règles de conflit actuellement en vigueur dans les différents Pays membres

already married. It is then only a pure question of style as to whether one wishes to retain letter *a*.
Article 3 did not lead to much discussion; this is why its disadvantages were not, at the time of the Special Commission meeting, sufficiently brought to light. Comparing this article with the public policy clause of the 1902 Convention, there is hardly room to dispute that it constitutes a step backwards. The new clause encompasses every requirement and every impediment to marriage, to the extent that the State of celebration in question declares it as pertaining to its public policy, with the result that, for example, a State may refuse to have a marriage celebrated for the sole reason that the future spouses (or one of them) have not attained the minimum age prescribed by the internal law of that State. It is equally conceivable that a State may invoke this broad formulation in order to refuse celebration of the marriage of an ordained minister of a religion or of a person 19 years of age who has reached majority under the law governing his personal status but who, under the internal law of the State of celebration, is still regarded as a minor, and who for this reason needs the consent of his parents.
In other words, the new public policy clause gives to States the possibility of taking back all the benefits offered under article 2; it is less liberal than the Convention of 1902, which limited the appeal to public policy to cases of bigamy and obstacles of a religious nature. One may well say that a clause as vast as that proposed betrays the spirit of the Convention, which aims to facilitate the celebration of international marriages.
It may be that the general public policy clause is well justified in connection with other legal subjects. But here, in the area of celebration of marriages, where the internal rules of different States are at least in general of an impelling nature (*jus cogens*) the import of such a vast clause acquires preponderant importance and considerably diminishes the value of the Convention.
Otherwise, the public policy clause does not look to the contrary situation, which is where a prohibition against marriage set forth in the law chosen by virtue of article 2, Variation B, of the Preliminary Draft clashes with the public policy of the State of celebration. The question arises as to whether this lacuna should be filled by the general rules of Contracting States or, to the contrary, such a prohibition should always bring about the refusal of celebration (see article 3 of the 1902 Convention).
With respect to letter *a* of article 3 the question as to whether one of the future spouses is already married ought to be tested in accordance with 'the law' of the State of celebration, including the conflict rules. In order to exclude conflict rules, the Hague Conference employs without exception the term 'the internal law' (see article 2). When the law designated as being applicable according to the conflict rules of the State of celebration looks to the law of that State or to the law of a third State, it depends on the conflict rules of the State of celebration as to whether the renvoi ought to be respected or not. The use of the word '*droit*' in place of '*loi*', in the French text, should indicate that the question of whether a preceding marriage still exists is governed by every type of legal rule and not only by the positive law (*jus positivum*), but equally by the rules established in the case law. It should be confessed that the terms '*la loi interne*' do not at all exclude the case law.

Final remarks on the first Section

The first Section is limited neither to nationals of Contracting States nor to persons residing in those States, but it is applicable to every case where a marriage with an international connection, founded either on the nationality of one of the future spouses or on his or her habitual residence, is in issue. That means that the first Section replaces the conflict rules presently in force in the different

de la Conférence. Elle constitue de cette façon une «loi uniforme» de droit international privé en matière de célébration des mariages.
Les dispositions de la première Section sont donc applicables aussi bien aux cas où jusqu'ici, selon les règles actuelles, on a nié l'existence d'un rattachement international suffisant. Par conséquent, deux Français peuvent demander qu'en ce qui concerne les conditions de fond, leur mariage soit soumis à la loi de Haïti si l'un d'eux y réside habituellement.

SECTION II (ARTICLES 4 À 11) – LA VALIDITÉ DU MARIAGE

Tandis que la Section I traite des mariages à célébrer par une autorité d'un Etat contractant («mariages internes»), la présente Section vise les «mariages étrangers», c'est-à-dire les mariages qui ont été contractés devant une autorité étrangère et dont la reconnaissance dans un (autre) pays contractant est en question. La substance de la Section se présente dans les articles 7 et 8 qui stipulent qu'un mariage, valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration est considéré comme valable dans tout Etat contractant et, en outre, que jusqu'à preuve du contraire un mariage est présumé être valable lorsqu'un certificat de mariage délivré par une autorité compétente dans l'Etat de la célébration, est présenté.

Article 4

L'article 4 ne veut que coller l'étiquette sur la bouteille pour instruire le lecteur de son contenu et ne mériterait pas de commentaire si la notion de «la reconnaissance de la validité d'un mariage» était tout à fait claire et si le dernier mot de l'article 4 «contractant» n'était pas mis entre crochets.
La deuxième Section place la célébration d'un mariage sur le même pied qu'une décision judiciaire susceptible d'être reconnue en d'autres pays. L'officier de l'état civil décide en effet sur des questions de droit et témoigne de sa décision par la célébration et l'inscription du mariage sur le registre de l'état civil. Il est donc permis de parler de la reconnaissance d'un mariage conclu à l'étranger. Mais lorsqu'on consulte le texte des articles 4 et 7, ni l'un ni l'autre ne parle de la «reconnaissance du mariage». Selon l'article 4, c'est «la validité» du mariage qui fait l'objet de la reconnaissance et on pourrait en tirer la conclusion que seul un mariage valable au fond d'après la loi de l'Etat de la célébration peut être reconnu dans les autres Etats contractants, un mariage donc qui n'est pas entaché d'une cause de nullité. L'article 7, cependant, nous présente une autre notion de la reconnaissance. Selon cette disposition un mariage célébré à l'étranger est, dans les Etats contractants, considéré comme «valablement *conclu* selon le droit de l'Etat de la célébration». Ici l'accent est mis sur la conclusion du mariage; en d'autres termes: si la célébration du mariage a créé un lien juridique entre un homme et une femme, ce lien est reconnu dans les Etats contractants indépendamment de sa validité, de sa nullité ou de son annulabilité. Il serait souhaitable d'harmoniser le libellé du titre de la deuxième Section aussi bien que celui des articles 4 et 7.

La Commission spéciale a laissé ouverte la question de savoir si la deuxième Section devait être restreinte aux mariages célébrés dans un Etat contractant ou, au contraire, étendue à tout mariage conclu dans n'importe quel Etat.

Article 5

Cette disposition exclut de la Convention certains types spéciaux de mariages. La Commission spéciale était d'avis que ces mariages posent de multiples problèmes juridiques et que, pour cette raison, il serait préférable de ne pas en charger la Convention.

Member Countries of the Conference. It constitutes in this manner a 'uniform law' on private international law for celebration of marriages.
The provisions of the first Section are, then, applicable as well to the cases in which, until now, according to the present rules the sufficiency of the international element has been denied. Consequently, two French people can demand that in respect of substantive requirements their marriage be submitted to the law of Haiti if one of them resides there habitually.

SECTION II (ARTICLES 4 TO 11) – VALIDITY OF MARRIAGES

While the first Section deals with marriages to be celebrated by an authority of a Contracting State ('domestic marriages'), this Section looks to foreign marriages, marriages which have been contracted before a foreign authority, and the recognition of which is in issue in an(other) Contracting State. The substance of this Section is set forth in articles 7 and 8 which provide that a marriage, validly entered into according to the law of the State of celebration, is considered as being valid in every other Contracting State and, in addition, that a marriage is presumed to be valid in the absence of contrary proof when a certificate of marriage delivered by a competent authority in the State of celebration can be presented.

Article 4

Article 4 is simply the label pasted on the bottle to inform the reader of the contents, and it would deserve no commentary if the concept of 'the recognition of the validity of the marriage' were completely clear and if the next-to-last word of article 4 (Contracting) had not been put between brackets.
The second Section places the celebration of marriage on the plane of a judicial decision which is capable of being recognised in other countries. The marriage official decides, indeed, on questions of law and evidences his decision by the celebration and the notation of the marriage in the marriage register. It is, then, permissible to speak of the recognition of a marriage entered into abroad. But when the text of articles 4 and 7 is consulted, neither one or the other speaks of the 'recognition of the marriage'. In article 4 it is the 'validity' of the marriage which is the object of the recognition, and one might draw from this the conclusion that only a marriage substantively valid according to the law of the State of celebration can be recognised in other Con tracting States, this being a marriage, then, which is not tinged with any ground for nullity. Article 7, however, presents us with a different concept of recognition. Under this provision a marriage celebrated abroad is in the Contracting States considered as being 'validly *entered into* under the law of the State of celebration'. Here the accent is put on the entry into marriage; in other words: if the celebration of the marriage has created a legal tie between a man and a woman, this tie is recognised in the Contracting States independently of its validity, of its nullity or its susceptibility to being annulled. It would be desirable to harmonize the language of the title of the second Section, as well as that of articles 4 to 7.
The Special Commission left open the question of whether the second Section ought to be limited to marriages celebrated in a Contracting State or, to the contrary, extended to all marriages wherever they have been entered into.

Article 5

This provision excludes from the Convention certain special types of marriages. The Special Commission was of the opinion that these marriages give rise to numerous legal problems and that for this reason it would be preferable not to burden the Convention with them.

Mais il nous paraît que la position prise par la Commission spéciale d'une manière globale et un peu fugitive réclame encore des délibérations plus détaillées. Sauf la lettre *d* concernant les mariages posthumes – qui ne sont pas à qualifier comme mariages, mais plutôt comme actes administratifs accordant au fiancé survivant le statut de veuvage – tout l'article est bien contestable.

Parmi les mariages ayant un élément international, les mariages consulaires constituent plus qu'une quantité négligeable. Ce fait seul devrait être un motif suffisant pour se pencher de nouveau sur la question principale de savoir si des problèmes se posent effectivement. La Convention de 1902, article 6, couvre les mariages célébrés devant un agent diplomatique ou consulaire et les règle sans trop de complexité, à savoir par une seule disposition. Dans les soixante-douze ans depuis l'entrée en vigueur de cette Convention, aucun cas n'a été constaté qui ait causé des problèmes. Quant aux lettres *a* et *b*, on doit se demander en général où se cache la différence essentielle entre l'autorisation à célébrer des mariages donnée par l'Etat à un ecclésiastique et celle donnée à un militaire, consul ou capitaine d'un navire. Quant aux mariages par procuration (lettre *c*), il devrait suffire d'adopter le «frein» de l'article 9, variante A, lettre *e*, tandis que les mariages du *common law* (lettre *e*) ne posent que la question de savoir comment on peut prouver une telle liaison, question partiellement résolue par l'article 8.

Article 6

Cet article concerne le problème célèbre de la question préalable. La disposition part du principe qui veut que la validité d'un mariage conclu à l'étranger doive toujours être vérifiée selon les règles de la deuxième Section, quel que soit le contexte juridique de la question posée. La Convention est donc applicable lorsqu'il s'agit du nom de la femme ou de la réduction des impôts accordée à une personne mariée. L'article 6 prévoit une exception pour les cas où la question principale est régie par une loi autre que celle d'un Etat contractant, si par exemple les droits successoraux après la mort d'un homme de nationalité mexicaine sont en cause, le Mexique n'étant pas un Etat contractant. Dans un tel cas, les autorités des Etats contractants sont libres d'apprécier l'état personnel de la femme survivante selon leurs règles générales de conflit, soit selon la *lex successionis* (voir Raape, *Internationales Privatrecht*, 5e éd., p. 434), soit selon la loi régissant le statut personnel du décédé (voir Arminjon, *Précis de droit international privé*, tome III, 2e éd., p. 114).

Mais lorsque la question principale, à savoir dans l'exemple cité le droit de succession, est régie par la loi d'un Etat contractant, c'est la Convention qui doit être appliquée à la question préalable de savoir si la femme survivante était liée au défunt par un mariage valable ou non.

Ainsi la Convention donne une certaine garantie que, dans tous les Etats contractants, la question de la validité d'un mariage est, dans la plupart des cas, tranchée de la même façon. Mais il ne faut pas perdre de vue que la Convention n'est obligatoirement applicable que si les règles de conflit générales ou celles établies par d'autres conventions internationales soumettent la question principale à la loi d'un Etat contractant. L'article 6 n'exclut donc pas que la validité d'un mariage soit tranchée différemment dans le même contexte juridique, suivant les règles générales du for régissant la question principale, ou suivant les règles contenues dans la Convention. On peut se demander s'il y a une raison suffisante pour une telle distinction.
Reste à clarifier également la portée des termes «Les règles... *peuvent* ne pas être appliquées». L'application est-elle laissée à la discrétion arbitraire du juge ou l'article 6

But it seems to us that the position taken by the Special Commission in an all-embracing manner, and somewhat hastily, calls for still more detailed deliberations. Except for letter *d* concerning posthumous marriages – which are not to be characterised as marriages, but rather as administrative acts granting to the surviving fiancé the status of widow or widower respectively – the whole article is rather questionable.
Among those marriages having an international element, consular marriages constitute rather more than a negligible quantity. This fact alone ought to be sufficient reason to take another look at the main question as to whether there are, indeed, problems. The Convention of 1902, article 6, covers marriages before a diplomatic or consular representative and deals with them without too much complexity, by means of a single clause. In the 72 years since the entry into force of this Convention, there is no case which has been identified as causing problems.
As to letters *a* and *b* a general question can be raised as to where lurks the essential difference between the authorisation to celebrate marriages given by a State to an ecclesiastic and that given to a military officer, a consul or the captain of a ship. As to proxy marriages (*c*), it ought to be sufficient to adopt the 'brake' of article 9, Variation A (*e*), while *common law* marriages (*e*) give rise only to the question of how to prove such a relationship, a question which is entered into in article 8.

Article 6

This provision has to do with the famous problem of the incidental question. It takes as its point of departure the principle that the validity of the marriage entered into abroad should always be tested under the rules of the second Section, regardless of the legal context in which the question arises. The Convention is then applicable where the issue has to do with the wife's name, or with the reduction in taxes granted to a married person. Article 6 provides for an exception in those cases where the main question is governed by a law other than that of a Contracting State, an example being the case where the succession rights following the death of a man of Mexican nationality are in issue, Mexico not being a Contracting State. In such a case the authorities of the Contracting State are free to judge the personal status of the surviving wife according to their general conflict rules, whether under the *lex successionis* (see Raape, *Internationales Privatrecht*, 5th ed., p. 434) or under the law governing the personal status of the deceased (see Arminjon, *Précis de droit international privé*, tome III, 2nd ed., p. 114).
But when the principal question, which in the example cited is the 'right of succession', is governed by the law of a Contracting State, it is the Convention which must be applied to the incidental question, the question of whether the surviving wife was bound to the deceased by a valid marriage or not.
Thus, the Convention gives a certain guarantee that in all Contracting States the question of the validity of a marriage will be in most of the cases decided in the same way. But it should not be forgotten that the Convention is mandatorily applicable only if the general conflict rules or other international conventions submit the main question to the law of a Contracting State. Article 6 does not, then, preclude the validity of a marriage being decided differently within the same legal context, following the general conflict rules of the forum governing the main question, or those contained in the Convention. One may ask if there is sufficient reason to support such a distinction.

There also remains to be clarified the import of the terms 'the rules... *need* not be applied'. Is the application left to the arbitrary discretion of the judge, or is article 6 aimed at

veut-il réserver aux Etats contractants la faculté d'en faire usage par des moyens législatifs? Le libellé actuel milite pour la première version.

Article 7

Cet article constitue la base de la Section II. Dans sa formulation, il n'est pas fait expressément de distinction entre conditions de forme et conditions de fond pour le mariage ce qui pourrait indiquer que cette distinction n'est pas appelée à jouer un rôle, et qu'aussi bien les conditions de forme que celles de fond sont couvertes par cet article. Néanmoins, la phrase «Le mariage, *valablement conclu...* est considéré *comme tel...*», en raison de l'accent qui y est mis sur la procédure pour contracter mariage, pourrait être interprétée dans certains Etats qui traditionnellement accordent une certaine importance à cette distinction, comme s'appliquant seulement aux conditions de forme, surtout si l'on compare cette formulation avec celle de l'article 8. Lors de la Treizième session, cette formulation devrait être réexaminée, et si nécessaire modifiée, pour éviter toute ambiguïté sur ce point.

L'expression «ou qui, ultérieurement, devient valable selon ce droit» a été principalement prévue pour étendre le bénéfice de lois dont l'objet est de valider rétrospectivement certains types de mariages, lois qui sont adoptées de temps à autre dans certains Etats ou dont le contenu lui-même prévoit la possibilité d'une telle validation.

En dépit du principe posé à l'article 7, la reconnaissance de la validité d'un mariage peut être refusée, dans un Etat contractant autre que l'Etat de la célébration, aux conditions posées aux articles 9 et 10.

Article 8

Cette disposition se présente comme un complément à l'article 7. Elle établit la *présomption* qu'un *mariage* célébré à l'étranger est *présumé être valable* selon la loi de l'Etat de la célébration. La condition pour que cette présomption prenne effet est qu'un certificat de mariage ait été délivré par une autorité compétente dans l'Etat de la célébration. La formulation de l'article 8 montre clairement que cette disposition entend couvrir la reconnaissance d'un mariage étranger tant en ce qui concerne les conditions de forme que celles de fond.

La validité du mariage peut être contestée. L'article 8 exprime cette idée par les termes: les mariages seront présumés être valables «jusqu'à preuve du contraire», laissant aux différents Etats le soin de régler la procédure et les moyens de preuve. Lorsqu'un Etat contractant prévoit dans sa loi interne par exemple que personne ne peut invoquer la nullité d'un mariage bigame sauf si cette nullité a été constatée par une décision judiciaire passée en force de chose jugée, cette procédure vaut également pour les mariages étrangers.

La «preuve du contraire» peut découler de différentes sources juridiques. Lorsqu'une exigence de fond prescrite par la loi de l'Etat de la célébration n'a pas été respectée, la question de savoir si cette violation a effectivement entraîné la nullité du mariage est soumise à cette même loi; une décision de nullité rendue par un tribunal compétent de l'Etat de la célébration peut être admise pour renverser la présomption de validité découlant d'un certificat de mariage, même si cette décision ne peut faire l'objet d'une reconnaissance dans l'Etat où le certificat de mariage est présenté. D'autre part, la non-reconnaissance du mariage peut découler des articles 9 et 10. Sous le régime de ces articles, la loi dont on tirerait un motif de non-reconnaissance peut être une autre que celle de l'Etat de la célébration.

En ce qui concerne le libellé de l'article 8 en détail, il amène les remarques suivantes:

a L'article 8 ne parle pas d'un extrait de l'acte de mariage,

reserving to the Contracting States the option to put it to use by legislative means? The present phrasing lends itself to the first interpretation.

Article 7

This article forms the base of Section II. In the language used, no express distinction is made between formal and substantive requirements for marriage, which would indicate that the distinction is not intended to play a role, and that both formal and substantive requirements are within the contemplation of the article. However, the phrase 'A marriage *validly entered into...* shall be considered *as such...*', by reason of its emphasis on the process of entering into marriage, might be subject to an interpretation in some States which place traditional stress on this distinction, as applying only to formal requirements, particularly when this phrasing is compared with that of article 8. At the Thirteenth Session, this language should be re-examined and, if necessary, changed in order to avoid ambiguity on this point.

The phrase 'or which subsequently becomes valid under that law' was primarily intended to extend the benefit of retrospective validating legislation, which is passed from time to time in various States, applying to certain classes of marriages.

In spite of the principle set out in article 7, recognition of the validity of a marriage, in a Contracting State other than the State of celebration, may be refused, under the conditions set out in articles 9 and 10.

Article 8

This provision appears as a complement to article 7. It establishes the *presumption* that a *marriage* celebrated abroad is *presumed to be valid* under the law of the State of celebration. The requirement for the presumption to take effect is that a certificate of marriage have been issued by a competent authority in the State of celebration. The language of article 8 clearly shows that it is intended to cover the recognition of a foreign marriage in respect of both form and substance.

The validity of the marriage can be contested. Article 8 expresses this idea in these terms: marriages are presumed to be valid 'until the contrary is established', leaving it to the different States to set the procedure and the manner of proof. When a Contracting State provides in its internal law, for example, that no one may plead the nullity of a bigamous marriage unless such nullity has been determined by a judicial decision which is final and conclusive, this procedure also prevails for foreign marriages.

The 'contrary' may be 'established' from different legal sources. Where a substantive requirement set forth in the law of the State of celebration has not been respected, the question of whether this violation has indeed resulted in nullity of the marriage is submitted to that same law; a decision of nullity handed down by a competent court of the State of celebration might be admissible for the purpose of rebutting the presumption, even if it was not entitled to recognition in the State where the marriage certificate was presented. Otherwise, non-recognition of the marriage may result from articles 9 and 10. Under the governance of these articles, the law from which one would draw a ground for non-recognition may be a law other than that of the State of celebration.

A more detailed look at the text of article 8 calls forth the following remarks.

a Article 8 does not speak of an extract of the marriage

mais simplement d'un «certificat». Par ce terme, on voulait comprendre tout document prouvant le mariage, même s'il ne s'agit pas d'un extrait de l'acte de mariage en sens technique.

b Le certificat doit être délivré par «une autorité compétente dans l'Etat de la célébration». L'article 8 n'exige pas que le certificat émane de l'autorité devant laquelle la célébration du mariage a eu lieu. Il n'exige pas non plus que le certificat soit délivré par une autorité déterminée, par exemple par l'officier de l'état civil dans la circonscription duquel les conjoints ont leur résidence habituelle. Aux fins de l'article 8 il suffit que l'autorité qui a délivré le certificat fût généralement habilitée à cet effet selon la loi de l'Etat de la célébration. La question de savoir si cette condition est remplie est à vérifier par les autorités dans l'Etat de la reconnaissance selon leurs règles générales de preuve.

c D'après le texte littéralement interprété, c'est la seule *délivrance* du certificat qui fait naître la présomption de la validité, présomption retenant son effet lorsque le certificat est perdu ou détruit. Mais ce n'est qu'une hypothèse théorique, étant donné qu'une personne qui prétend être mariée doit prouver que les conditions de l'article 8 sont remplies; cela veut dire en pratique qu'elle est tenue de produire le certificat de mariage, ou à tout le moins, dans un cas extrême, de prouver que le certificat a en effet existé, si la procédure locale le permet.

d Contrairement aux articles 2 et 7, ce ne doit pas être une autorité *de* l'Etat de la célébration, mais plutôt une autorité *dans* l'Etat de la célébration. Le rattachement territorial est évident.

e Le mariage est présumé être valable selon «la loi» de l'Etat de la célébration. Il nous paraît que la référence à «la loi» comme telle est ambiguë. Dans le vocabulaire de la Conférence de La Haye des années passées ne se trouvent que les expressions «le droit» pour inclure les règles de conflit et «la loi interne» pour les exclure. La situation requiert une référence étendue; c'est pourquoi les mots «la loi» devraient être remplacés par les mots «le droit». Cette difficulté ne se présente pas dans le texte anglais, où l'expression «the law» a été utilisée, comme toujours, comme englobant les règles de conflit.

Articles 9 et 10

Ces dispositions énumèrent les cas dans lesquels la reconnaissance d'un mariage conclu à l'étranger peut être refusée. Comme déjà mentionné, la Commission spéciale entend par refus de la reconnaissance la constatation de la non-existence d'un mariage dans l'Etat contractant où la validité du mariage est contestée sur la base des articles 9 et 10. La Convention reste tacite sur la question de savoir si la non-reconnaissance de l'existence doit emporter la nullité, ou l'annulation du mariage. C'est pourquoi il se peut qu'un Etat contractant établisse, dans une loi d'exécution à la Convention, des règles spéciales pour l'application desdits articles par ses autorités administratives et ses tribunaux.

En ce qui concerne les divergences matérielles des variantes A à C et leurs effets pratiques, elles ne sont guère frappantes, vu que le catalogue des cas de refus est, dans toutes les trois variantes, identique sauf seulement la lettre *c* de l'article 9, variante A, et la même lettre de l'article 10, contenant le catalogue pour les variantes B et C, et vu qu'en outre le catalogue se retrouve dans la plupart des législations internes des Etats membres comme causes de nullité ou d'annulation.

act but simply of a 'certificate'. This term was intended to encompass any document giving proof of the marriage, even if it was not an extract from the act of marriage in a technical sense, but of course an extract would be a 'certificate' in this sense.

b The certificate must be issued by 'a competent authority in the State of celebration'. Article 8 does not require that the certificate emanate from the authority before which the celebration of the marriage took place. It does not require either that the certificate be issued by a given authority, for example by the marriage official in the locality where the spouses have their habitual residence. For the purposes of article 8 it is sufficient that the authority which has issued the certificate was generally authorised to perform such acts under the law of the State of celebration. A question of whether this requirement is fulfilled is to be answered by the authorities in the State of recognition according to their general rules of proof.

c According to the text literally interpreted it is the *issuance* alone of the certificate which gives birth to the presumption of validity, a presumption which keeps its effects where the certificate is lost or destroyed. But this is only a theoretical proposition, given that a person who claims to be married must prove that the requirements of article 8 are fulfilled; that means in practice that such a person is bound to produce the marriage certificate or at least, if the local procedure so permits, to prove in an extreme case that the certificate has indeed existed.

d Unlike articles 2 and 7, this provision calls not for an authority *of* the State of celebration but rather for the authority *in* the State of celebration. The territorial connection is evident.

e The marriage is presumed to be valid according to 'the law' (*la loi*) of the State of celebration. It appears to us that the reference in the French text to '*la loi*' as such is ambiguous. In the vocabulary of the Hague Conference from past years are found, in the French texts, only the expressions '*le droit*', for the purpose of including conflict rules, and '*la loi interne*' for the purpose of excluding them. The situation requires the broader reference; this is why the words '*la loi*' in the French text ought to be replaced by the words '*le droit*'. This difficulty does not occur in the English text, where the term 'the law' has been used, as always, to indicate that it includes conflict rules.

Articles 9 and 10

These provisions set out the cases in which the recognition of a marriage entered into abroad may be refused. As already mentioned, the Special Commission meant by refusal of recognition the determination of the non-existence of a marriage in the Contracting States where the validity of the marriage is contested on the basis of articles 9 and 10. The Convention is silent on the question of whether the non-recognition of the existence should entail nullity or annulment of the marriage. For this reason it might come about that a Contracting State would establish, in a law implementing the Convention, special rules for the application of these articles by its administrative authorities and courts.

So far as the substantive differences of Variations A to C and their practical effects are concerned, these are scarcely striking, in view of the fact that the list of cases for refusal is in all three Variations identical, with the single exception of letter *c* of article 9, Variation A, and the same letter of article 10, containing the list for Variations B and C, and in view of the fact that in addition the list is found in the domestic legislation of the majority of Member States, setting forth the grounds for nullity or annulment.

La différence principale entre les variantes A, B et C réside dans la détermination de la loi applicable.

Variante A

La variante A ne règle pas expressément la loi applicable; par conséquent, cette question doit être tranchée selon les règles de conflit du for. Cette constatation touche en premier lieu les causes de refus sous les lettres *a*, *d* et *e*, parce que celles-ci contiennent des éléments juridiques qui exigent une vérification d'après une certaine loi matérielle. Par contre les causes de refus établies par les lettres *b* et *c* présentent avant tout des notions de fait qui, en principe, n'ont pas besoin d'une interprétation juridique. En effet, l'âge d'une personne dépend du fait de la naissance à une certaine date; de même la parenté découle du fait de la naissance sauf, cependant, les exceptions suivantes: la filiation d'un enfant né hors mariage a, dans les Etats membres de la Conférence de La Haye, besoin d'une reconnaissance de la part du père pour avoir des effets juridiques ou, assez souvent – et il en va alors de même pour ce qui concerne la filiation maternelle – par une décision judiciaire constatant le rapport de parenté entre l'enfant et la personne de laquelle cet enfant prétend être né. La filiation légitime, elle aussi, n'est pas seulement un pur fait, mais est basée en définitive sur une présomption juridique. De plus, si la Conférence décidait à la Treizième session d'étendre la lettre *b* à la parenté adoptive (voir la note aux articles 9 et 10 lettre *b* dans le texte de l'avant-projet), la question de la loi applicable à la validité de l'adoption se poserait chaque fois où une parenté adoptive est en cause.

L'interprétation repose au départ sur la thèse selon laquelle les questions juridiques doivent être rattachées à la loi indiquée par les règles de conflit du for. Il nous semble qu'elle correspond à la pratique prédominante. Mais il n'est pas exclu qu'un tribunal d'un Etat contractant estime que l'article 9 se réfère à la loi interne de l'Etat de la reconnaissance, étant donné qu'il s'agit d'une spécification de l'ordre public, ce dernier ne pouvant être invoqué que lorsque les règles de la loi interne sont violées. L'article 9 établissant dans tous les cas énumérés sous les lettres *a* à *e* la faculté de refuser la reconnaissance d'un mariage conclu à l'étranger, on peut donc en conclure en vertu de la prémisse mentionnée ci-dessus, que c'est toujours la loi interne de l'Etat de la reconnaissance qui est à appliquer. Un argument qui milite contre l'application de cette loi est le libellé d'autres articles de l'avant-projet dans lesquels, lorsque la loi interne du for doit être appliquée, cela est formulé sans équivoque (voir par exemple l'article 2).

Variante B

La variante B rattache la loi applicable expressément aux règles de conflit du for. Elle est presque identique à la variante A. Mise à part l'incertitude à l'égard de la loi applicable dans cette dernière variante, qui a été éliminée par le texte, il n'y a que deux divergences à constater:

Celle-ci est mise entre crochets à la fin du texte. Selon ce supplément à la variante B ce ne sont que les lois de la nationalité ou de la résidence habituelle *commune* qui peuvent fournir un motif pour refuser la reconnaissance à un mariage célébré à l'étranger. A première vue, on pourrait estimer que cette restriction est considérable par rapport à la variante A. Mais il ne faut pas oublier que tout Etat contractant retient la faculté de refuser toute reconnaissance à un mariage en vertu de l'article 8, lorsque le droit de l'Etat de la célébration a été violé, droit dans lequel existe essentiellement le même catalogue des causes de nullité que dans la variante A et dans l'article 10. D'autre part il est indéniable que des cas sont concevables où la question de la validité d'un mariage est à apprécier différemment selon les deux variantes, surtout s'il s'agit

The principal difference between Variations A, B and C rests in the determination of the applicable law.

Variation A

This Variation does not expressly determine the applicable law; consequently this question should be resolved according to the conflict rules of the forum. This determination touches in the first place on the grounds of refusals under letters *a*, *d* and *e* because these have legal content which must be tested against some substantive law. To the contrary, the grounds for refusal established in letters *b* and *c* appear above all as factual concepts which in principle have no need of a legal interpretation. Indeed, the age of a person depends on the fact of birth at a particular date; likewise the parental relationship flows from the fact of birth, except however in the following situations: the filiation of a child born out of wedlock, in the Member States of the Hague Conference, depends on recognition of paternity on the part of the father in order to take legal effect, or, rather often, the same being true for maternal filiation, by judicial decision determining the relationship between the child and the person of whom the infant claims to have been born. Legitimate filiation also is not only a pure fact, but is based in the end on a legal presumption. In addition, if the Conference should decide at the Thirteenth Session to extend letter *b* to the adoptive relationship (see the note to articles 9 and 10, letter *b* in the text of the Preliminary Draft) the question of the law applicable to the validity of the adoption will arise each time that an adoptive relationship is in issue.

This interpretation rests at the start on the proposition that legal questions should be linked with the law indicated by the conflict rules of the forum. It appears to us that this corresponds to the predominant practice. But the possibility is not excluded that a court in a Contracting State might consider that article 9 referred to the internal law of the State of recognition, being given that a specific point of public policy was involved, which could only be called into play when the rules of the internal law were violated. Since article 9 establishes in all the cases set forth under letters *a* to *e* the option to refuse recognition of a marriage entered into abroad, one may then conclude, by virtue of the foregoing premise, that it is always the internal law of the State of recognition which is to be applied. An argument which militates against the application of that law, however, is grounded in the text of other articles of the Preliminary Draft, in which, where the internal law of the forum is to be applied, that fact is stated unequivocally (see, for example, article 2).

Variation B

This Variation ties the applicable law expressly to the conflict rules of the forum. It is almost identical to Variation A. Except for the uncertainty with respect to the applicable law in the latter Variation, which has been eliminated by the text, there is only one divergence to point out:

This has been placed between brackets at the end of the text. Under this supplement to Variation B, it is only the law of the *common* nationality or habitual residence of the spouses which can supply a ground for refusal of recognition to a marriage celebrated abroad. At first sight, one could consider that this restriction is substantial in comparison with Variation A. But it must not be forgotten that every Contracting State retains the option to refuse any recognition to a marriage by virtue of article 8, when the law of the State of celebration has been violated, a law in which there exists essentially the same list of causes of nullity as has been set out in Variation A and in article 10. Addressing another point, it is undeniable that cases are conceivable, where the question of validity of the marriage is to be judged differently under the two Variations, above

d'un conflit entre le mariage dont on cherche la reconnaissance et un mariage précédent pas encore valablement dissous selon le droit de l'Etat de la reconnaissance. La variante B n'accorde qu'à la loi de la résidence habituelle ou à celle de la nationalité commune des conjoints des motifs pour invalider le mariage, et lorsque ces lois en admettent la validité, tous les Etats contractants doivent supporter deux mariages valables. Tout cela cependant uniquement en dehors des cas où le mariage peut être annulé également selon le droit de l'Etat de la célébration: l'article 8 qui permet la preuve de la non-validité du mariage retrouve toute sa force. Dans les cas où cette exception de l'article 8 n'intervient pas, on devra se poser de nouveau soigneusement la question de savoir si la variante B présente une concrétisation suffisante de la clause de l'ordre public qui rendrait superflue toute référence, dans la deuxième Section, à une clause générale d'ordre public.

Variante C

La variante C se rattache à l'un des époux seulement, de sorte qu'un mariage conclu à l'étranger peut être annulé dès lors qu'une condition de fond – définie par l'article 10 en tant qu'essentielle – n'a pas été respectée, cette condition ne figurant que dans la loi de la nationalité ou de la résidence habituelle d'un seul des conjoints.

Dépassant la variante B, la variante C essaie, dans la deuxième phrase, de trouver un compromis entre le principe de la nationalité et celui du domicile en combinant les deux. La loi de la nationalité ne peut être invoquée que lorsque l'époux a eu sa résidence habituelle au cours de l'année avant son mariage dans l'Etat dont il possède la nationalité; cette condition n'étant pas remplie, c'est la loi de la résidence habituelle au moment du mariage qui est applicable. Il est vrai que le principe de la nationalité, dans ce compromis, cède quelque peu du terrain au principe de la résidence habituelle. La question reste ouverte: on peut noter qu'il n'y a aucun doute que la nationalité en tant qu'élément influençant la vie individuelle perd son importance à mesure du temps qu'une personne s'établit à l'étranger et y réside habituellement. L'on pourrait réexaminer la question de savoir s'il est justifié de mettre l'accent décisif sur la résidence même lorsque la personne intéressée n'avait jamais eu, pendant l'année précédente au mariage, sa résidence habituelle dans l'Etat de sa nationalité; on pourrait adopter également un délai plus long. Pour qu'il n'y ait aucun malentendu, il faut répéter que la variante C n'exige point que l'époux doit avoir eu sa résidence dans l'Etat de sa nationalité pendant toute l'année précédent son mariage, mais qu'il suffit qu'il y ait eu sa résidence habituelle *au cours* de ce délai. En réalité, elle ne doit pas, nécessairement, dans un cas d'espèce, excéder quelques jours.

Article 11

La disposition est inspirée par l'idée directrice des Sections I et II, à savoir de favoriser le mariage. Il s'agit d'une «clause salvatrice» dont il est difficile à trouver des exemples, mais nous voulons quand même faire un effort.

Si on ne se rallie pas à l'interprétation de l'article 7 selon laquelle cet article présente un rattachement à l'Etat d'où émane l'autorité de célébrer un mariage, mais si l'on défend plutôt la thèse que «l'Etat de la célébration» c'est l'Etat où la célébration a eu lieu, cela aurait la conséquence suivante:

Deux Grecs de religion orthodoxe ont contracté mariage à Paris devant un prêtre de leur église. Selon le droit français ce mariage n'est pas valable; par conséquent, sous le régime de l'article 7, ce mariage peut ne pas être reconnu comme valablement conclu dans les autres Etats contrac-

all if the case in question involves a conflict between the marriage, recognition of which is sought, and a preceding marriage which has not yet been validly dissolved in accordance with the law of the State of recognition. Variation B grants only to the law of the habitual residence or to that of the common nationality of the spouses grounds for invalidating a marriage, and where those laws accept it as valid, all Contracting States must find both marriages to be valid. All this is true, however, only where the marriage cannot be annulled also under the law of the State of celebration: article 8, which allows proof of the non-validity of the marriage, takes on again its full scope. In the case where this exception contained in article 8 does not apply, the question should again be carefully examined as to whether Variation B represents a sufficiently concrete embodiment of the public policy clause, so that it renders superfluous any reference, in Section II, to a general exception for public policy.

Variation C

This Variation is linked to only one of the spouses, so that a marriage entered into abroad can be annulled whenever a substantive requirement – one defined in article 10 as an 'essential' requirement – has not been respected, this requirement obtaining only in the law of the nationality or of the habitual residence of one of the spouses.

Going farther than Variation B, Variation C endeavours, in its second sentence, to find a compromise between the principle of nationality and that of domicile, by combining the two. The law of the nationality can be called into play only where the spouse has had his or her habitual residence in the course of the year preceding the marriage in the State, the nationality of which he or she possesses; if this condition is not fulfilled, it is the law of the habitual residence of that spouse at the time of marriage which applies. It is true that the principle of nationality, in this compromise, yields a certain amount of ground to the principle of habitual residence. The question remains open: one may point out that there is no doubt that nationality as an element influencing the lives of individuals loses its importance in proportion to the length of the time during which a person who settles abroad resides there habitually. One might ask whether it would be justifiable to attach decisive effect to residence even where the person having taken up residence has not, during the year preceding his marriage, had his habitual residence in the State of his nationality; a longer period for time in residence might equally well be adopted. In order to avoid any misunderstanding, it should be reiterated that Variation C does not require at all that the spouse have had his residence in the State of his nationality during the entire year preceding his marriage, but that it suffices if he has had his habitual residence there *in the course* of that period of time. In fact, it need not necessarily, in a particular case, exceed several days.

Article 11

This provision drew its inspiration from the dominant notion of Sections I and II, which is to favour marriage. This is a 'saving clause', and it is difficult to find examples of its application. We shall, even so, make an effort.

If one were not to accept the interpretation of article 7, to the effect that its connecting factor is with the State from which the authority emanates, but rather the thesis is defended that 'the State of celebration' is the State where the celebration has taken place, this would have the following consequences:

Two Greeks of the Orthodox religion have contracted their marriage at Paris before a priest of their church. Under French law, this marriage is not valid; consequently, under the system of article 7, the marriage does not have to be recognized in the other Contracting States as having been

tants. Mais il y a des Etats dont les règles de reconnaissance vont plus loin que l'article 7, de sorte qu'un mariage n'est pas seulement reconnu lorsqu'il correspond aux règles de forme locales, mais aussi bien lorsque les formalités de la loi personnelle des deux époux sont remplies. L'article 11 maintient une telle règle qui permet, dans l'exemple cité, de reconnaître le mariage de ces deux Grecs, étant donné que la Grèce exige pour ses nationaux de rite orthodoxe le mariage religieux, même s'ils se trouvent à l'étranger.

validly entered into. But there are States which have rules governing recognition going farther than article 7, such that a marriage is not only recognized when it conforms with the local rules of form where the marriage is celebrated, but also when the formal requirements of the personal laws of the spouses have been met. Article 11 preserves such a rule and would allow, in the example cited, recognition of the marriage of these two Greeks, since Greece requires for its nationals of the Orthodox faith a religious celebration of their marriage, even when they happen to be abroad.

SECTION III – RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS RELATIVES AU MARIAGE

Articles 12 à 20

Comme la première Section, la troisième Section est mise entre crochets. C'est pour indiquer que la Commission spéciale n'a pas discuté la Section article par article, mais qu'elle n'a que débattu sur les problèmes généraux.
La Section III a été élaborée par un groupe de travail sous la présidence de M. Malmström, professeur à l'Université d'Uppsala.
Le système et le contenu essentiel de cette partie de l'avant-projet sont empruntés à la Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, du premier juin 1970 (voir *Actes et documents de la Onzième session*, tome I, p. 24).
Dans la discussion préliminaire au sein de la Commission spéciale, plusieurs des Experts ont mis en doute l'opportunité d'introduire une section qui favorise le plus possible la reconnaissance des jugements d'annulation, tandis que les sections précédentes favorisent le plus possible la célébration et la reconnaissance des mariages. Plusieurs suggestions ont été faites pour restreindre la portée de la Section III, parmi lesquelles la faculté de restreindre cette Section aux jugements d'annulation rendus soit par les tribunaux de l'Etat du lieu de la célébration, soit dans les cas de violation des règles de la *lex loci celebrationis*, pour éviter l'importation de l'ordre public étranger. Il a été suggéré également d'examiner la possibilité d'accorder aux Etats la faculté d'exclure la reconnaissance de l'effet rétroactif d'une décision d'annulation, décision qui par ailleurs serait reconnue sur la base de la troisième Section[1].

A l'occasion de la Treizième session, les Experts auront à trancher encore beaucoup de questions épineuses pour que la Convention se présente en tant qu'une œuvre équilibrée. Cela vaut également pour les Sections I et II qui ne sont pas encore entièrement harmonisées entre elles. Il est à éviter notamment qu'un Etat soit tenu à célébrer un mariage dont il pourrait refuser la reconnaissance s'il était conclu sous les mêmes conditions à l'étranger.

SECTION III – RECOGNITION OF DECISIONS RELATING TO MARRIAGE

Articles 12 to 20

As is the case with Section I, Section III has been placed within brackets. This was done in order to indicate that the Special Commission had not debated it article by article, but that it had only discussed the general problems.
Section III was prepared by a working group over which Professor Malmström of the University of Uppsala presided.
The system and the essential content of this part of the Preliminary Draft were borrowed from the Hague Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations, of June 1, 1970 (see *Actes et documents de la Onzième session*, Tome I, p. 24).
During the preliminary discussion within the Special Commission, a number of Experts expressed doubt about the desirability of bringing in a section which would favour to the greatest extent possible the recognition of annulment decisions, while the preceding Sections favour to the greatest extent possible the celebration and the recognition of marriages. Several suggestions were made to limit the scope of Section III, among these being the suggestions of an option to limit this Section to decisions of annulment either handed down by the courts of the State of celebration, or grounded upon violation of the rules of the *lex loci celebrationis*, in order to avoid the importation of foreign public policy. The suggestion was also made that the possibility be examined of granting to States the option to exclude recognition of the retroactive effect of an annulment decision, which would be recognized for other purposes pursuant to Section III.[1]
At the time of the Thirteenth Session, the Experts will have to resolve still many more thorny questions in order that the Convention may present itself as a balanced work. This is equally true of Sections I and II, which have not yet been entirely harmonised, one with the other. The result to be avoided, in particular, is that a State be bound to celebrate a marriage to which it could refuse recognition, if it were entered into under the same conditions abroad.

[1] Voir également la discussion sur cette Section III dans la première partie de ce Rapport, dans le chapitre intitulé «Faciliter la reconnaissance des décisions étrangères relatives au statut matrimonial».

[1] Cross-reference is here made to the additional discussion of Section III contained in Part One of this Report, under the rubric 'Facilitating the recognition of foreign decisions concerning marital status'.

Table du Rapport

	Page
Introduction	115
Première Partie - Remarques générales	118
I COMPOSITION DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION	118
II LA PHILOSOPHIE GÉNÉRALE DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION	119
III LES TECHNIQUES UTILISÉES POUR DONNER EFFET A LA PHILOSOPHIE GÉNÉRALE DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION	120
1 Faciliter la célébration du mariage	120
2 Etendre la reconnaissance de la validité des mariages	121
a Les exceptions	121
b Le droit de refuser la reconnaissance	121
c La preuve du mariage et l'application de règles de droit plus favorables	122
3 Réduction du rôle de l'ordre public	122
4 Faciliter la reconnaissance des décisions étrangères relatives au statut matrimonial	122
IV QUELQUES PROBLÈMES PARTICULIERS	124
A Remariage après divorce ou annulation	124
B Le renvoi	124
C La question préalable	125
D La fraude à la loi	126
V PROBLÈMES QUE LA COMMISSION SPÉCIALE N'A PAS RÉGLÉS	127
A Systèmes non unifiés	127
B Clauses transitoires	127
C La coordination avec d'autres traités	128
Deuxième Partie - Analyse de l'avant-projet	129
SECTION I (ARTICLES 1 A 3) – LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE	129
Article premier	129
Article 2	129
a Les conditions de forme	129
b Les conditions de fond	130

Contents of the Report

	Page
Introduction	115
Part One - General Remarks	118
I ORGANIZATION OF THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION	118
II GENERAL PHILOSOPHY OF THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION	119
III TECHNIQUES EMPLOYED TO PUT INTO EFFECT THE GENERAL PHILOSOPHY OF THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION	120
1 Facilitation of celebration of marriages	120
2 Broadening of the recognition of validity of marriages	121
a Exceptions	121
b Options to refuse recognition	121
c Proof of marriage and application of more favourable rules	122
3 Restriction of the role of public policy	122
4 Facilitating the recognition of foreign decisions concerning marital status	122
IV SPECIAL PROBLEM AREAS	124
A Remarriage after divorce or annulment	124
B Renvoi	124
C The incidental question	125
D Evasion of celebration requirements	126
V PROBLEMS NOT DEALT WITH BY THE SPECIAL COMMISSION	127
A Non-unified systems	127
B Transitional clauses	127
C Coordination with other treaties	128
Part Two - Analysis of the Preliminary Draft	129
SECTION I (ARTICLES 1 TO 3) – CELEBRATION OF THE MARRIAGE	129
Article 1	129
Article 2	129
a Formal requirements	129
b Substantive requirements	130

Article 3 133
Remarque finale sur la première Section 134

SECTION II (ARTICLES 4 A 11) – LA VALIDITÉ DU MARIAGE 135

Article 4 135

Article 5 135

Article 6 136

Article 7 137

Article 8 137

Articles 9 et 10 138
Variante A 139
Variante B 139
Variante C 140

Article 11 140

SECTION III – RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS RELATIVES AU MARIAGE 141

Articles 12 à 20 141

Article 3 133
Final remarks on the first Section 134

SECTION II (ARTICLES 4 TO 11) – VALIDITY OF MARRIAGES 135

Article 4 135

Article 5 135

Article 6 136

Article 7 137

Article 8 137

Articles 9 and 10 138
Variation A 139
Variation B 139
Variation C 140

Article 11 140

SECTION III – RECOGNITION OF DECISIONS RELATING TO MARRIAGE 141

Articles 12 to 20 141

The individuals in marriage – Their social and cultural problems arising from conflicts of laws in respect to marriage

MÉMOIRE ÉTABLI PAR LE SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL, GENÈVE

Document préliminaire No 6 de mai 1976

Note du Bureau Permanent

*Le Service Social International, qui avait déjà présenté d'intéressantes observations pratiques lors de l'élaboration de la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (*cf. *Actes et Documents de la Neuvième session, t. IV, Protection des mineurs, p. 41) a bien voulu communiquer au Bureau Permanent une étude basée sur quelques cas concernant le mariage que ce Service a rencontrés sur le plan international. Cette étude, destinée à informer les délégations sur certains aspects sociolégaux des problèmes examinés, est présentée uniquement dans sa version originale anglaise, le Secrétariat de la Conférence ne disposant pas d'un service de traduction permanent.*

Notice by the Permanent Bureau

*The International Social Service, who previously submitted interesting and practical observations during the elaboration of the Convention on the Protection of Minors (*cf. *Actes et Documents de la Neuvième session, Vol. IV, Protection of Minors, p. 41), kindly transmitted to the Permanent Bureau a study on certain selected cases which the ISS had to deal with on the international level. This study, intended to inform the delegations on certain socio-legal aspects of the problems now being studied, is being presented in its original English version only, as the Secretariat of the Conference does not dispose of a permanent translating bureau.*

CASES SUBMITTED BY WAY OF ILLUSTRATION BY THE INTERNATIONAL SOCIAL SERVICE, GENEVA

We have taken the liberty to refer to this presentation as an ISS WORKING PAPER, because we have the impression that ideas on the subject of 'Conflicts of Law in Respect to Marriage' are still being exchanged. If this is the case, then we hope that such a 'framework', based on ISS practical experience may best serve the purpose, at this time.

For more than half a century, the ISS has provided an intercountry social service in more than 100 countries, to families and individuals. From this specialised and practical social work experience, the organisation has amassed a fund of information, documentation and case histories, each one of these representing a particular social problem within an intercountry context. This experience has revealed that many of the problem situations are intensified if not created by laws drafted without adequate knowledge of effects on the individual and his family life.

The changing social and political conditions of recent years, of nations and their people, have resulted in an ever increasing variety of ISS concerns. To name but a few of these: – the refugee problems, intercountry and interracial adoption, guardianship and paternity rights, maintenance obligations, specialised medical care, individual training and educational schemes.

But one of the earliest ISS concerns was to be of assistance to individuals, with the difficulties they were encountering due to complex social and legal marriage problems. And now, (especially in the last 15 years) that young people from different nations and races, work, study and travel away from their countries, find partners and wish to marry, the ISS' skill and experience is more than ever relevant. If we look at the 'act of marriage' with its universal character and local variations, the ISS can justifiably say that as a social manifestation, it has 'crossed the MOST frontiers'.

Each (marriage) union has its own personal arrangement and the partners involved bring to it a psychology and attitudes formed by their national culture. Each ISS case reveals a singular difficulty with individuals needing to find solutions in an (often) foreign environment, with its local legal regulations and requirements.

The illustrations in the text are taken from ISS case histories, of a variety of problems felt by peoples from many countries.

They are examples of how people respond to pressure brought about by socio-legal conflicts and in particular those conflicts arrayed around present-day international marriages.

We have not made suggestions (explicitly) of legal alternatives for any of the problems discussed, but hope that we have shown substantial reasons to present these as some guiding social principles:

The less complicated the legal structure erected to serve the marriage applicant, the more effective the functional result can be.

Whenever possible, to have within marriage law that philosophy that recognizes marriage as a fundamental right for all peoples, regardless of race or religion.

To give special consideration to the social needs of individuals and families (*i.e.* children) where lives have been legally altered by the law in marriage.

CASE EXAMPLES

The manner in which a marriage is celebrated has two immediate effects; the legal union and the psychological reaction of the couple to this agreement. We have chosen to illustrate with case examples the variety of ways people can marry in order to be aware of how different the individual's responses can be to the given legal and social conditions. Whatever form the marriage celebration takes, be it a civil marriage, a religious marriage, an informal marriage – such as by custom, we recognize certain cultural expressions endemic to the local society, which can in time be oppressive for the 'outside' personality of the union. The individual's psychological response to the new demands can result in an insoluable conflict – followed by separation and divorce.

There have been considerable developments in the last 25 years towards recognition of the right to marry as a fundamental right, in international conventions and in national laws. Progressive attitudes, social consciousness and understanding for people's social needs when wishing to form a union in marriage have a very positive contribution to make towards reducing the areas of legal conflict, and particularly so in international and inter-religious marriages. The following case example clearly shows the social handicaps and hardships that are faced by individuals and their families when a marriage is forced to exist within an 'arena' of social and legal conflicts.

I Mr D. was born in Morocco, Moroccan citizen, and married a young German woman with German citizenship. The civil marriage took place in Germany, in 1962. The marriage was celebrated according to German marriage law, but in order for it to be recognised by the Moroccan authorities and to give it validity for that country as well, a ceremony would

have had to take place before a Cadi (a Muslim who has the authority to act as a judge in civil and religious matters). At the time, it was impossible for the couple to comply with this requirement.
Mr and Mrs D. lived in France. Over the years several children were born and according to German law (since the couple had been married there) they were recognised as legitimate. However, according to the then existing German Family Law, legitimate children had the right to their legal father's nationality only. *If there had not been any legal conflict in this case and the marriage had been recognised by the Moroccan authorities, the children would have had Moroccan nationality through their father. Unfortunately, the fact of the matter was that for the Moroccan authorities, Mr D. was unmarried, and consequently all of his children were considered illegitimate. – An identification that has unattractive connotations, social, religious and legal, for Mr and Mrs D. and their image in the community. However, it was possible for the children and the parents to participate in the life of the local society with employment, attendance at school, etc. The more far reaching consequences of the children having no nationality was first realised when an application was made for passports to enable all to travel together as a family.*
In trying to obtain assistance with this social-legal problem, they obtained information (through the ISS*) that there was yet still one recourse; a Cadi is also permitted to establish a 'declaration of recognition of a marriage if the couple present themselves to him with 13 witnesses'. Fortunately, there was a Cadi at the Moroccan Consulate in France, and Mr and Mrs D. were not confronted with the additional hardship of going directly to Morocco for this 'declaration'.*
Mr and Mrs D. with 13 compatriots as witnesses, proceeded (in three cars) to the town where the Cadi lived and the act of recognition, whereby the couple was then considered by Moroccan law as married, took place. The children were consequently recognised by the Moroccan authorities as the legitimate offspring of Mr D. with Moroccan nationality.
After many years 'a happy ending' for this family, but the ISS has been involved in other cases where the conflicts in law, due to differences in social and cultural patterns could not be resolved satisfactorily due to certain regulations in national marriage laws.

Mention has already been made of recent developments (national and international) that clearly show the recognition of the principle of the 'right to marry as a protected right under law'. In some countries, the individuals making application for marriage are required to obtain a certificate of capacity. Sometimes such a certificate is not given to the individual who is marrying out of his country. The case example that follows enables us to see the efforts to modify this through modern marriage legislation (Family Law). The results can be both positive and negative for couples participating in an international and inter-religious marriage.

II Mr F. is a young Syrian now living and working in Germany and he wishes to marry his German girlfriend in Germany, in accordance with local legislation. Both the Syrian and German law have to be considered, even if the marriage is to take place in Germany.
According to Syrian law, a Syrian citizen is not permitted to marry a foreign woman unless special permission is received from the Minister of Inner Affairs and the Military Authorities. The experience has been that usually this permission is not granted, but if a Syrian citizen ignores this, the act is punishable. In consideration of these difficulties, the Registry Office in Berlin advised the young couple to re-consider their plans for marriage. A short while later, the young man approached the ISS *in Germany with the request that perhaps they would be able to assist and advise him. The fact that foreigners are not permitted to marry in Germany without a Nubility Certificate issued by the responsible authorities in the home country was already known to the young people, but what they were not aware of was that certain dispensations could be made at the request of the President of the Circuit Court ('Oberlandsgericht'). He is enabled to waive the requirement to produce this certificate on the evidence that the authorities of the home country do not issue it. If the couple agree to this dispensation, they are then requested to sign a document to the effect that they were fully informed about the legal consequences of the marriage taking place in Germany, and its 'interpretation' in Syria, and that they will not claim for indemnity in the future.*
If the couple, in consideration of these factors do decide to marry, (and the impression of the ISS *worker was that they would do so) recent reforms in the German Family Law do enable the German mother to apply for German citizenship for her legitimate children if they are not able to receive the nationality through their father. This being the case, one of the very serious social and legal conflicts confronted with in the past, such as that illustrated in the previous case, have been overcome.*
Clearly, as we have already noted, there has been much progress in marriage celebration and regulations. Nevertheless, it would be careless not to recognise that the 'solutions' offered to the couple in this case illustration, are of a compromise and interim nature. These limitations deny a future free from social restraint and problems of religious and cultural nature. The Syrian man in this case is restricted from directly relating to the culture of his past. In addition to this, physically he is not free to visit his country or his family there. If the couple have children, they too will not be able to realistically identify or respond to their father's social and cultural background inherited from the country of his birth.
Intercountry marriages situations such as this, with its varying cultural patterns and pressures and social psychological conflicts are today, with the ever increasing ease of travel for young people, becoming a special concern of ISS. Many national branches are providing pre-marriage counselling services for foreigners wishing to marry abroad.

There are many differences in the nature and quality of the procedures used by authorities in dealing with applications for a marriage licence, and these can be particularly troublesome when one or both parties are foreigners. This has been noted by the ISS in many of its intercountry cases, and the following example, we think, clearly shows how such differences are even more complicated when neither the man nor the woman are in their own country. In this case, extreme difficulties were met in trying to obtain documents in connection with the application procedure, and in addition, certain requests were made by the civil authorities (*re* documents), ignoring the couple's status as refugees and their distance and political relationship with their home country. Reading between the lines, one cannot help but comment that in this situation the authorities were more interested in reviewing documents than in meeting the expressed wish of this man and woman to marry.

III Mr E., a Polish Ukrainian was taken to Austria in 1942 as a prisoner of war. In Villach, Austria, in 1945, he met a young woman compatriot and soon after they decided to marry. The local authority competent to deal with marriage applications requested certain supporting documentary evidence, i.e. *birth certificates, certificates of nubility, marriage certificates of their parents. In 1945, as a result of the post-war situation, political circumstances of the home country of the young couple, it was in many ways unreasonable to expect that these documents could be obtained. In 1947, the couple asked the assistance of a notary public to certify that it had not been possible for them to obtain the documents from their places of birth, nor did they dare to contact the diplomatic mission of their native country then in Austria. When*

this document was presented to the local authorities, their comments were that it was not adequate for the purpose of the marriage application. The couple refused to be discouraged, and a few months later, with the assistance of the Greek Orthodox priest, they were married in the Church in Villach. In 1948 they had the opportunity to resettle in France and when they left Austria with refugee status, their documents identified them as married. In France, they were given resident permits as Mr and Mrs E., and officially recognised refugees. In France their two children were born (1954 and 1959) and they were registered as the legitimate children of Mr and Mrs E. No doubt, after many years in France, Mr and Mrs E. and their children could feel that they had integrated socially, culturally and legally. However, most unexpected in 1969, in connection with a local matter (educational grant for one of the sons) Mr and Mrs E. were asked for a PROOF OF MARRIAGE *by the French authorities. In desperation, Mr E. asked assistance of* ISS *French branch, which in turn presented the problem to the* ISS *in Austria. Fortunately, the Greek Orthodox priest was still alive and did confirm that he married them in his church in Villach. However, the fact that they were not legally married in Austria was also revealed.*

There are considerable national legal differences as to the importance given to documentary evidence of marriage and/or their admissibility.

In this situation the verification of the church marriage was accepted by the competent French authorities as sufficient evidence for Mr and Mrs E. to validate their marriage in France.

The problems faced by Mr and Mrs E. were exceptional due to the unusual circumstances surrounding their lives in post World War Europe. Nonetheless, it does high-light a very significant aspect; the untiring efforts of these people to be married and to be accepted as a married couple, both socially and religiously. The marriage in the Greek Orthodox Church was an expression from their traditional cultural patterns and consequently there could not be any doubt as to the validity of this marriage, for Mr and Mrs E. and their children.

Understandably then the authorities questioning after more than 20 years an 'established fact' of marriage must have caused shock and consternation for the family.

Though not too obvious, we have observed in our cases that often the nature of the marriage celebration (*e.g.* church, civil) can have an effect on the psychological attitudes of the individual in the marriage. These attitudes could also be 'inherited' by the children and other relatives. We think that the following case is an interesting example of just such phychological conflicts.

IV A civil marriage in Venezuela

Mr A., Spanish citizen, working and residing in Venezuela, married a young Venezuelan woman according to Venezuelan law. The couple lived together in Caracas where their two children were born.

They had Venezuelan nationality. Mr A. did not report the marriage or the births of his sons to the Spanish Consulate in Caracas.

Mr A. never lost contact with his relatives in Spain and by certain manifestations, gave the impression that his life in Venezuela was separate from his position in the society in Spain. His attitude sharply contrasted with that of his wife. She, Venezuelan born, identified with the country of her birth, its social and cultural patterns and with her family, felt a security in that society.

Unexpectedly, after 8 years of marriage, Mr A. announced that he was leaving for Spain, but 'just for a visit'. However, without Mrs A.'s knowledge, he took his two sons then aged 5 and 6 from the home and departed with them to Spain. When in Spain, he wrote to his wife informing her that this was to be a permanent separation and that the children would remain with him. He no longer considered Mrs A. as his wife. Mrs A. made attempts to keep in touch with the children, but her letters received no response. After some time, Mr A. married in church, according to Spanish law, a Spanish woman. This was not a bigamous act since no divorce was necessarily due to the fact that the first marriage in Venezuela was civil and not registered at the Spanish Consulate in Venezuela. By this marriage celebration in Spain, Mr A. was able to reject his life experiences in Venezuela, identify with the cultural pattern of his present society and receive as well the social acceptance of this behaviour from his family. Mr A. denied the existence of the woman in Venezuela as his wife since this union was not celebrated in church, but his attitude towards his sons remains unclear. The status of his children was never clarified during his lifetime. His Spanish wife accepted his children as her sons and in the local community they were accepted as the children of Mr and Mrs A. Mr. A died some years later without having had any children by his Spanish wife.

Oddly enough, though there had been no contact by anyone in Spain (paternal relatives) with the first Mrs A. in Venezuela, someone did write to her to inform her that Mr A. had died and that she was now a widow. In effect, this meant that Mr A. had died leaving two legal widows – one in Venezuela, according to Venezuelan law, and the other according to Spanish law. The Spanish law only recognised the church marriage and this meant that there was only one widow, Mrs A. in Spain. Another unfortunate consequence of the 'two lives of Mr A.' was that even though he was (socially and legally) able to ignore the first Mrs A. as his wife, he did not want to reject his children and had brought them with him to Spain. Obviously, there was still a conflict in his mind concerning his relationship with the children and their mother since he never was able to register the children with the authorities in Spain as children of a Spanish father. Consequently, with his death, they neither had rights to any inheritance, nor were they eligible to receive a pension as Spanish orphans. The children now have one nationality – Venezuelan, but presumably they are eligible to claim Spanish nationality by the initiation of a rather complicated legal procedure.

The many problems in this case are far from resolved, particularly those of the young boys in Spain and their future welfare with their step-mother with whom they have a positive and meaningful relationship. They 'remember' their mother, but over the past years they had no encouragement from their father to keep in touch with her. Possibly now that they are older and not under the influence of the father, they may begin to feel a familial tie with their mother and other relatives in Venezuela. From the economic side, the children have little security. Their father's Spanish widow being their step-mother receives a small pension and paternal relatives may be a source of occasional assistance.

The question as to whether this situation has had a negative psychological effect on the young boys is also very pertinent. What significance will their father's alternating behaviour and attitude towards his respective wives have on their future behaviour when adults? Will they respond to differences in social and cultural attitudes and legal regulations as 'instruments' to be manipulated or adjusted for their own convenience?

The following case presents recent changes in legal regulations and social attitudes relating to marriage celebration and its consequences. It describes the benefits that can be incurred through a marriage to those individuals and family members directly involved, when their social needs are recognised. As such, this attitude is a contrast to the more restrictive approach described in the preceding case.

V A civil marriage in Switzerland

Mr B. a Swiss citizen, and a young woman, Cuban by birth, were married in Switzerland according to civil law. The marriage apparently was not successful and the couple separated. Mr B. accepted employment in the Far East (1968) and Mrs B. moved to Italy. In Rome, Mrs B. met Mr C., an Italian (citizen) married man who was awaiting his divorce. Eventually they decided to live together. In 1974 a baby was born who was the legal child of Mr B., since his first marriage had not been dissolved.

Mr C. the natural father with two adult children from his still existing Italian marriage (divorce still pending) was at the time of the child's birth not able to acknowledge paternity because the then effective Family Law declared that it was not possible for a married Italian natural father to make an acknowledgement of paternity. When Mr B. – the father by law – learned of the child's birth, he initiated, as legal husband, a contestation of paternity and this was granted on the evidence that the couple had not seen each other or lived together since 1967. Both Mrs B. the natural mother and Mr C. the natural father were waiting to be able to obtain their divorces from their respective spouses.

Nevertheless, there were many questions still unanswered relating to divorce and subsequent re-marriage that had serious implications for all concerned:

– what would be the citizenship of the child who now was 'considered' illegitimate and not yet acknowledged legally by the natural father?

– what will be the citizenship of Mrs B. when divorced – Cuban?

– If the child did not acquire (from a legal relative) citizenship, he could be entitled to claim Italian citizenship. However, if Mrs B., the child's natural mother would have claim to Cuban citizenship, (and the child as well) he would be eligible to petition for Italian citizenship only on attaining his majority.

In consulation with the Swiss Embassy in Rome, it was learned that the non-Swiss wife is now permitted to retain her Swiss citizenship acquired through the former 'legal father'.

In this context, the child is considered an innocent party who should not suffer from loss of citizenship due to his present legal identity as an illegitimate child.

The foregoing illustrations of marriages with intercountry problems, we feel, are particularly interesting as examples of two varying social and legal viewpoints. The first (Venezuela-Spain) depicting a situation where marriage laws restrict the individual role and degree of participation in their society. The latter (Switzerland-Italy) illustrates a situation where the individual and the family's social needs are positively responded to through the explicit expression of social considerations in the law.

There are various principles that can be applied regarding questions of status and capacity to marry. The 'law of nationality' governing an application for marriage is the most dispersed. Problems in this connection develop mostly in cases where the persons have different nationalities.

An interesting variation on this is the next case illustration which presents the difficulties of a couple having the same country of birth and later acquiring (together) a second nationality. Their social and cultural responses showed a strong affiliation for their country of birth. In various ways, they were made to serve 'two masters', and this did have the most unfortunate repercussions on their personal lives.

VI A civil and religious marriage in Austria

A Greek man and woman met while working in Austria. They mutually decided to live in this country and in 1966 both applied for Austrian citizenship. At this time they were able to obtain Austrian citizenship with no difficulty. It was also possible for them to retain their Greek citizenship. However, when they decided to marry, they did so as Austrian citizens, with a civil marriage, according to Austrian law, in Vienna. Georgia, their daughter, was born in Vienna in 1962 and she too was given Austrian citizenship. Both Mr and Mrs F. had family in Greece, but it was Mr F.'s mother who continued to find it especially difficult to accept the couple's civil marriage status. Over the years, she troubled the couple by telling them that they were living in sin, that the child was illegitimate, and that this immoral situation could only be rectified if their union was to be blessed by the Orthodox Church.

Finally, in 1964, to satisfy the elderly relatives (and perhaps their own feelings as well), the couple were married again in the Greek Orthodox Church in Vienna. Georgia was baptised and later registered with the Greek Embassy as a Greek, and she was permitted to have dual nationality. Shortly after the Greek Orthodox religious marriage the couple, with their daughter, went to Greece, where they were finally embraced by Mr F.'s family as man and wife. Mr F.'s mother asked to have her little grand-daughter remain with her 'for a time' in Greece, and agreeing, the parents returned to Austria without the child.

Mr and Mrs F. at this time were having marital problems, and so Georgia remained on with her grandparents in Greece. In 1966 Mrs F. applied for a divorce in Austria and this was granted.

The Viennese court, in connection with the divorce, issued an order entrusting Georgia to her mother's care. However, it was no easier for Mr F.'s elderly mother to accept the Austrian civil divorce than the civil marriage, and she refused to part with Georgia.

Some time after the divorce, Mr F. returned to his homeland, still feeling a close affinity for his country of birth. However, Mrs F. was by now integrated into Austrian society, felt an identification with the Austrian way of life and psychological patterns there.

This 'choice' was resented by both Mr F. and his family, and their response was to refuse permission for Georgia to return to her mother. The Greek Orthodox marriage was the only one Mr F. was prepared to recognise, and he refused to dissolve it. He believed, and was supported by his social community, that he was the sole person who could decide on his daughter's future.

In 1968 Mrs F. married an Austrian and twins were born of this union. Four years had past since the little girl Georgia had been separated from her mother who nevertheless, during all this time, never relaxed her efforts to be reunited with her daughter. Her second Austrian marriage was considered in Greece as an act of bigamy, and consequently she feared to make this fact known to the authorities. The resistance of the grandparents and Mr F. to permit the child to join the mother was indirectly strengthened by the fact that Georgia, with Greek nationality, was now living in Greece, even though the Austrian court had given the mother custody of the child. This could not be enforced in Greece.

If the Greek Orthodox Church marriage was to be dissolved, it was necessary for Mr F. to apply for a divorce in Greece and on the grounds of adultery.

Finally, after some years, Mr F., still living in Greece, decided to apply for a divorce according to Greek law, and charging his wife with adultery. The divorce was granted and the mother presented herself to the authorities and made a plea to have the child given to her in Austria where she was legally married and would be able to offer a home to Georgia with her twin half-brothers. The court, cognisant of the fact that the child's father was unmarried and that she had never lived with him, but that her care had been taken over by her elderly grandparents, and at best, this could only be considered a temporary arrangement, decided to give maternal rights to the mother. With this permission, she was able to leave Greece together with the child.

The main consideration of the Greek court was that of de-

ciding in the best interests of the present and the future of the child. The two different – civil and church – approaches to marriage as illustrated in this case, reflected the attitudes of the society in which they were performed. What was perhaps most striking was the different effects, environment – inherited and acquired, can have on the individuals; and in this case particularly, on the psychological development of the young child who was a pawn between two social systems.

There are few countries in the world today where *Apartheid* is practised with a legal basis and self-justification, such as it is in the Union of South Africa. The United Nations Convention of 1962 on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage, and Registration of Marriages entered into force in 26 countries seeks to 'ensure full and free consent in the choice of a spouse'. But the nature of this expression, resting on the principle of human rights, had no reality for the two people in this case illustration – one British born and the other Japanese. The problems of this couple and their family, though 'exceptional', do show how such a negative and prohibitive response to inter-racial marriage can have tragic repercussions for children and parents.

VII Civil marriage in Japan

In 1966, Mr H., British born (British nationality, holder of a British passport, mother British, father Dutch-German missionary) with South African citizenship ('Domicile of Choice', and where his brothers and sisters lived), met in Japan a young Japanese woman, and they decided to marry. As a result of South African (Apartheid) *Marriage Regulations Mr H. was legally prohibited from marrying a Japanese. Refusing to permit this order to interfere with their desire to wed, they chose to have a Japanese civil marriage in Tokyo. This marriage was registered with the British Consul there and at that time, Mrs H., at her request, received British nationality and a British passport.*

Both Mr and Mrs H. were experienced and passionate sailors. Mrs H. was the first Japanese woman to sail from the Japanese mainland to Okinawa. With Mr H.'s private income, they were able to purchase a yacht and sailed to Greece, where they decided to live temporarily.

Mrs H. had two children both born in Japan, but registered at the British Consulate, and they were given British nationality in common with their parents. Though there were some recent changes in South Africa's attitude to race, classifying Japanese as non-black, this did not affect the Apartheid marriage regulations. The consequence of this was that Mr H.'s children in South Africa had the legal status of illegitimate. Mr and Mrs H. did not wish to live together there, understandably, realising that the social stigma of inter-racial marriage and children born of such a union was still operative. They continued to live in Greece, and in 1972, Mr H. suddenly died of a cerebral haemmorhage. On his death, it was learned that he had completed his will before his marriage and had named his brother, living in South Africa, as sole recipient of his estate. Mrs H. now a widow, alone in Greece with her children, learned that according to Roman-Dutch Law, a widow was not entitled to claim for her own maintenance from the estate of her deceased husband. Her husband's family in South Africa showed only a limited understanding and sympathy for her plight. The children had a claim to maintenance according to South African law, and this responsability of maintenance, to quote from a legal decision '... is so wide, it even includes illegitimate children of a deceased parent'. The only home with social and cultural attachments for Mrs H. was now Japan – country of her birth, but where her children would be foreigners with British nationality. Even though Mrs H. was informed by the Legal Aid Board in Pretoria that her illegitimate children had this claim to maintenance, such a claim would have to be lodged by her on their behalf, and this would involve considerable expense. In addition to this, there was the uncertainty of the court's attitude towards 'illegitimate' children born of an inter-racial marriage. All these factors led to her decision to return to Japan and not to take any further action in the inheritance matter. Though the children have familial and blood ties in South Africa, given the racial philosophy of the country, it is very questionable if this part of their inheritance will ever play a significant role in their lives.

Mrs H. may, if she wishes, request Japanese nationality and still keep that of her British. The children remain British until such time, if they wish to do so, they could apply for it through the process of naturalisation. The present daily life of this family is now filled with hardships (social, cultural and legal). A future secure place in society will very much depend on the attitudes and understanding of their local environment.

The celebration of marriage by custom (and most ancient style) is a social and cultural expression rooted in the spiritual behaviour of the people. The following cases in which marriage by custom was performed (in China and in India) allow us to 'see' conflicts in attitudes and social philosophy. The conflict with law in marriage is minor. The problems described show a discord with a way of life that can accommodate changes in social manners, along side of the more conservative expression of unaltering loyalty to local rites and customs.

In 1971, the Hong Kong Government passed an act making it necessary for all marriages to be registered. However, a Chinese customary marriage performed prior to 1971 need not have been registered officially to be recognised as legally valid. Usually some sort of a certificate, a highly ornate red card, is signed by both parties and witnessess during the wedding, but in others, not even this is done. The most important part of the customary marriage ceremony is the escorting of the bride to the house of the bridegroom in the presence of all close relatives and friends, followed by a series of bowing and kneeling in which the newlyweds pay respect to the bridegroom's ancestors, his parents and all elderly members of the bridegroom's house. Following this ceremony, the bride is the wife and a member of the bridegroom's family. She is dependent on the family and perfect loyalty and fidelity are expected of her.

In the past, the bridegroom was often away from the village working in a foreign country at the time of the marriage. The parents, anxious to start a family for the son, choose a wife with his consent and knowledge and, in his absence, the bride is welcomed into the home and family with the usual standard rites and ceremonies. A living cock is used to represent the bridegroom during the wedding. Although the bride and groom have never met and the marriage is not consummated, the marriage is valid and joins the couple together for life. The wife is expected to live in the husband's family and perform all the duties of a daugther-in-law. The fidelity expected of any married woman is expected of her.

This case demonstrates the experiences and problems arising from a Chinese customary marriage which was celebrated almost 50 years ago.

VIII Marriage by custom in China

Mr I., a native of Kwangtung, China, went to the United States in his early youth to earn a living there. When he was around 20 years of age, arranged by his family but with his full agreement, he married a young woman by proxy with the proper Chinese rites and customs. Although he and the woman never met, and the marriage was never consummated, she was considered in every respect his wife. She lived with the I. family and was supported by remittances sent regularly by Mr I.,

and Mr I. also considered her his wife, and addressed her as such in all letters.
During the Japanese war with China, Mrs I. moved to Hong Kong with her father-in-law and sister-in-law. Mr I. wanted to apply for his wife's immigration to the United States, but his proposal was rejected by Mr I. Sr. who feared that Mr I. would stop sending remittances once his wife joined him.
Soon after the father rejected his son's proposal of sending for his wife, they received the news that Mr I. had married another Chinese woman. The elders in the family were both shocked and angry, but could do little to revert the situation. Mr I., however, still sent money home to both the first wife and his own family. Despite Mr I.'s marriage, no one would have considered allowing the first wife to marry again as she was still bound to Mr I. and one of the family.
After many years of faithful contributions, in 1966, Mr I. suddenly stopped sending both letters and remittances and did not reply to Mrs I.'s letters. In the meantime, Mrs I. worked to support herself, but soon was unable to do so owing to the onset of arthritis. In 1968 she attempted suicide because of total destitution and remorse.
It was then that the Hong Kong welfare authorities asked the ISS *there, if Mr I. could possibly be traced in the* USA *so as to made aware of his wife's desperate situation and her need of assistance. (Legally, according to Hong Kong law, Mr I. and the first Mrs I. were still married, and the marriage in the* USA *considered bigamous.) It was not possible to contact Mr I. in the* USA *and the old woman had to abandon this one slight hope of assistance from her 'husband'.*
The different reactions of the American and Hong Kong social workers to these problems are another interesting aspect in this case. For the Chinese social worker, the main consideration was that social and cultural traditions had created a link between Mr I. and his first wife that could not be ignored, and that he would, when acquainted with her tragic life situation, show understanding and offer his assistance.
The American social worker supported the viewpoint that Mr I.'s only true family affiliations were with his second wife (of over 40 years) and children in the USA, and therefore, if a contact had been possible, it would have been an intrusion of his privacy.

In India, the special Marriage Act of 1954 gives a legal validity to customary marriages if registered in the country by the competent authorities. The young couple in this next illustration of a customary marriage exchanged vows according to Hindu ritual, and the reality and success of this union was unchallenged so long as both persons performed their expected roles in the setting where the customary marriage had its roots. The social-legal problems, again not wholly resting on a conflict of law in marriage, did arise when the man began to relate to a different cultural pattern and expectations.

IX Marriage by custom in India

In 1949, Mr J. a Hindu (caste Brahmin) according to the Hindu custom, at the age of 11, married a young girl of 9. This was arranged by the parents, and five years later the young wife came to her husband's family home and there she began her life as wife and daughter-in-law. During the years of the marriage, they lived together in a joint family setting and Mr J. continued with his education. Their first child, a girl, was born in 1957. Two years later – after Mr J. received his diploma B.Sc.Agr. he left for the United States where a job awaited him. After 3 years he proposed that his wife join him in America, but the members of his family did not agree. In the following year Mr J. returned to India for a few months' visit and it was then that the maternal and paternal relatives urged that he take Mrs J. with him on his return. Mrs J. was also very eager to accompany him. But Mr. J refused, arguing that he would be visiting the family in another year and that a return trip for 2 persons would be too costly.
In 1965, after more than a year's silence, Mr J.'s father wrote to him that either he return to India or arrange within the next months for his wife to join him in the United States. If the son refused to do so, the father made it clear that he would assume the responsibility of sending Mrs J. to America. When a reply finally came from Mr J., it announced that he had begun divorce action so as to be permitted to marry in the USA.
In connection with this contemplated divorce at the Circuit Court Detroit, an official request was made by the 'Friend of the Court' to the ISS *American branch for a report on Mrs J.'s attitude towards this action, and any other information that may be furnished which could be helpful in determining support for their child. Mr J. had been living for 7 years in the* USA *and had requested a divorce where he was habitually residing.*
Coincidentally at the time when the Indian social worker was finally able to visit Mr J.'s family living in a remote village in the U.P. State, Mr J. himself had arrived only a few days earlier. He felt that the subject of divorce was so repugnant to his parents and wife that the only person who could explain the reasons for his action was himself. He had already talked to his wife and found her very understanding He described her to the Indian social worker as a woman with the best qualities, a mother humble, obedient and devoted to her husband and his family. Her only lack was that of education, and she understood that if Mr J was to remain in his position in the USA, *he needed 'another woman' there who had an education and was more at home in the American society and way of life. And so she gave her consent to the divorce on the condition that he should not desert her, their child and his family. The Indian social worker described her decision as 'an act of devotion, her pleasure consists in the pleasure of her husband'. Mr J. pledged himself to never desert the family and was certain that he would always have enough money to care for the two families, one in India and the other (to be) in the* USA. *He planned to make regular visits every two years to his Indian family. He could 'envisage' having two 'wives', one in the* USA *and the other in his Indian family home. He felt he was now 'caught' between two worlds, but this was the best solution he could find.*
One encouraging and positive aspect of this 'conflict situation' was that the woman he wished to marry in America was a Japanese-American of Buddhist confession and that she had agreed with his proposals to 'keep his wife in India'. They both accepted the fact that to be legally married in America, Mr J. had first to be divorced according to the laws of the State in which he was residing. For their personal lives, they accepted other regulations and knew that certain feelings and responsibilities from one's heritage could neither be dissolved nor uprooted. This applied very much to the Hindu marriage vows exchanged between Mr and Mrs J.
The wife's agreement to the divorce and her reasons for this were reported to the 'Friend of the Court' and judgment of divorce was granted. Custody of the child was awarded to Mrs J., until she was 18 years of age, and the father was ordered to pay $25 per week for her support and maintenance.

In this case we have emphasised the psychological struggles of individuals when forced to accept the decision of non-sanctions regarding polygamous relations. The solutions found by the persons in this case cannot be 'transferred' on to other cultures where similar problems do arise. However, we feel that more efforts should be made towards finding ways of accommodating other modes of life where the personal freedom (*i.e.* marriage) of the individual is involved.

Observations des Gouvernements sur l'Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale le 15 octobre 1975

Document préliminaire No 7 de septembre 1976

Allemagne

I General remarks

1 Section I of the Preliminary Draft containing the rules for the law applicable to the celebration of marriages is regarded as the most important part of the Preliminary Draft. As regards the recognition of marriages concluded abroad, special rules on the substantive law applied that deviate from Section I are not only dispensable, but harmful to legal certainty. There is ample scope for individual freedom if the marriage can be concluded according to the rules of Section I. If the marriage has been concluded in accordance with these rules it must be recognized in all Contracting States.
There is neither a need nor an adequate reason for offering, in addition to nationality and habitual residence, the internal law of the place of the celebration of the marriage as a connecting factor for the substantial requirements of marriage. The personal status relationship should be governed by the internal law of the State with which the future spouse is most closely related. This is either the State of nationality or of habitual residence.

2 Without exception the Federal *Laender* have expressed their preference for the connecting factor of the substantive requirements of marriage to the personal status of *both* future spouses. The alternative tie to the personal status of one *or* the other future spouse would mean that the one whose personal status is not chosen would be subjected to a law to which he has no inner relation.

3 One should permit the celebration of marriages if each future spouse fulfils the substantive requirements of either the State whose nationality he has or the State where he has his habitual residence.

4 In the Contracting States all marriages should be recognized as having been validly entered into if the formal provisions of the place of celebration have been observed. If, under the law that determines the substantive requirements of the marriage, an impediment to marriage has not been observed, the consequences are governed by exactly this law. For instance, if under the applicable law a bigamous marriage is considered as valid until it has been annulled by a court decision, this must be held to be valid in all Contracting States. The Convention should not allow the possibility of treating this bigamous marriage as non-existent.

5 Section III should be cancelled. There is no need for dealing with this matter by a legally complicated Convention, because the annulment of a marriage is a rare occurrence internationally. The rules on recognition existing in the various States suffice; practically, the international unification of rules achieved would not mark any noticeable degree of progress.

6 The Convention should clearly express whether it contains rules which, in the case of ratification, address themselves *directly* to the registrar and judge or whether the Contracting States should merely be in duty bound to create, by special legislation, internal rules guaranteeing the individual person's freedom to contract marriage within the framework traced out by the Convention and ensuring the recognition of marriages celebrated in accordance with these rules in all Contracting States.

II Observations on individual provisions

Article 2

A directly applicable conflict rule should be made as provided for in Variation B. The choice of law by the future spouses, however, raises certain problems, especially the question whether the chosen law shall also govern the consequences of the non-observance of an impediment to the marriage. It would, therefore, be more expedient to make incumbent *upon the registrar* to examine whether, under the law of the State whose nationals the future spouses are or under the law of their habitual residence, they may marry each other. If they fulfil the requirements of one of those two laws, he would have to celebrate the marriage, and it would have to be recognized in all other Contracting States.

Article 5

The exclusion of the certain types of marriage mentioned in this article should once more be examined because we are here concerned not with questions of substantive requirements, but only with the less important matters of the form of the celebration of the marriage.

Article 6

The provision is dispensable. If the problem of the incidental question were left out of the Convention, it may be supposed that the legal position would be the same as under article 6.

Article 7

This provision should be more precisely worded to the effect that a marriage shall always be regarded as validly entered into if the formal requirements of the place of celebration have been observed. The consequences of a violation of substantive provisions shall be determined only by the laws prescribed by article 2.

Article 9

It is suggested that it be regarded as sufficient if the provision were restricted to the case where one of the spouses lives in a bigamous marriage. In the other respects the examination of the validity of the marriage should exclusively be carried out in accordance with the law that is applicable under article 2.

Irlande

Section I

The difficulty which the Section is designed to mitigate is one that rarely arises in Ireland. However, it is appreciated that a significant social problem does exist in regard to this question in certain other countries. Accordingly, no objection is seen to the inclusion of the Section in the Convention, although it is suggested that States, when ratifying the Convention, should be entitled to exclude Section I from the scope of such ratification. On the assumption that Section I

will form part of the Convention, Variation A of article 2 would be preferred, since it is simpler than Variation B. The requirement (in each Variation) that the future spouses produce evidence that they comply with the foreign law is, from a practical standpoint, necessary in Ireland, where the person officiating at the marriage ceremony very frequently would have little or no prior information concerning the marriage laws of other countries.

Section II

It is considered that posthumous marriages (article 5 *d*) should not be included within the scope of the Convention, since this type of marriage is not directly relevant to the social problems that the Convention is attempting to alleviate. Informal marriages should also be excluded on the grounds that to include them would cause too many problems.
It is suggested that Variation A of article 9 constitutes the most satisfactory enunciation of legal policy, although the possible ambiguity regarding whether reference is to the conflict rules of the forum or merely the internal law should be resolved by clearer drafting. (See *Doc. prél.* No 5, *supra* p. 139.)

Section III

It is suggested, in relation to article 12, that the words in square brackets should be included in the article. The Convention is intended to be a Convention dealing with (*inter alia*) the *validity* of marriages and the *recognition of decisions* relating to marriages. To restrict the Convention in Section III to those cases of annulment decrees where the parties were in a factual situation akin to a divorce would amount to a significant (and conceptually indefensible) limitation on the scope of the Convention.

Japon

1 Celebration of Marriage

It is desirable that the Convention provides the rules on celebration of marriage. As for the alternatives in article 2, Variation A would be preferable.

2 Validity of Marriage

The square brackets in article 4 are to be deleted.
It would be desirable that this Convention should apply to the marriage provided in (*a*), (*b*) and (*c*) of article 5, and, for this purpose, it is desirable to prepare a provision of reservation for the States which would not recognize such marriages.
As far as article 9 is concerned, Variation A is preferable where Section I is retained in this Convention.

3 Recognition of Foreign Judgments on the Validity of Marriage

It is desirable to provide rules on recognition of foreign judgments on the validity of marriage. In this Section, provisions should follow those of the Convention on the Recognition of Divorce and Legal Separations.

Norvège

I The Norwegian Government is of the opinion that an international convention in this field should be limited to the questions concerning recognition of marriages and that, consequently, Sections I and III of the Preliminary Draft should be omitted in the final version. If the final Draft is to encompass also Sections I and III, the Convention should give the States an opportunity to limit their ratification to one or two of the Sections.

II The Norwegian Government finds *Section II* of the Preliminary Draft acceptable as a basis for the deliberations at the Thirteenth Session of the Conference. With regard to this part of the Draft, and the choice between the alternative solutions that are offered, the Government wants to make the following comments:

1 The Norwegian Government is of the opinion that the Convention should be universal.

2 With regard to *article 5* it should be considered whether the exceptions proposed under *littera a* and *b* are necessary and advisable. At least the drafting of *littera b* should be reconsidered. The provision is probably based on an assumption that under some laws the captain of a ship or other members of the crew have the capacity to celebrate a marriage. However, as the provision is drafted, it also includes celebration of marriages by persons who have a general capacity to celebrate marriages.

3 Proxy marriages should be excluded from the scope of applicability of the Convention. The exception that appears in brackets under article 5 (*c*) should be deleted. Also informal marriages should be excluded from the scope of Section II. It may, however, be possible that the Convention should apply to common law marriages.

4 It is possible that *article 6* should state expressly that the rules of the Convention shall apply also when the question of validity comes up as an incidental question. Furthermore it should be considered whether it is advisable to make the exception that now appears under article 6. Finally it should be made clear, as mentioned in the Report, if the rule of exception only can be applied by the courts or also by the States when legislating on these problems. In general, the Norwegian Government favours solutions giving the legislator a possibility to decide on questions concerning conflict of laws.

5 With regard to *article 9*, the Norwegian Government prefers Variation A. Article 9 *littera d* should, however, be redrafted and limited to cases where the reason for lack of capacity is a declaration of incapacity, mental illness or similar deficiencies, not including incapacity of a minor under age, *cf. littera c.*

Pays-Bas

General observations

An international convention in this field should primarily deal with the matters covered by Section II of the Preliminary Draft, *i.e.* the recognition of (the validity of) marriages concluded in another (Contracting) State. It appears to be a matter of some doubt whether the Convention should also deal with the prospective requirements for marriage covered by Section I of the Preliminary Draft. If agreement could be reached on a relatively simple conflicts rule the Netherlands delegation would not be opposed to a section covering prospective requirements, but too much time should not be given to this subject if it became clear that endeavours to extend the scope of the Convention to prospective requirements are likely to endanger the Convention as a whole. After due consideration it is felt that any solution providing for an option given to the future spouses with respect to the law applicable to substantive requirements should be avoided.

Information gathered among Netherlands registrars is to the effect that they should not be placed in a position where they have to explain the advantages and disadvantages of applying one law or another to future spouses. For these reasons the delegation would in any case be opposed to article 2, Variation B, of the Preliminary Draft.
Section II of the Preliminary Draft is in a general way considered as being acceptable as a basis for discussion.
With regard to Section III however it is felt that no very useful purpose will be served by including the subject-matter of this Section in the Convention. Netherlands nullity decrees are very rare indeed and the recognition of foreign nullity decrees in the Netherlands on jurisdictional bases similar to those dealt with in the Hague Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations does not offer serious problems. Moreover some doubt is felt with respect to the question whether nullity decisions could be treated entirely on the same footing as divorces and legal separation. So for instance according to article 12 of the Preliminary Draft Section III, shall apply to 'decisions relating to marital status'. However, whereas decisions on divorce or legal separation will be obtained in proceedings brought for that purpose, other decisions on marital status may be given in litigation where the main issue is a dispute concerning succession, matrimonial property, maintenance or even tort. For that reason if a Section III is to form part of the Convention, at least some further delimitation of the decisions on marital status to which the Convention shall apply will be needed.

Comments on specific articles

Article 2

If some sort of conflicts rule on substantive requirements is to be adopted, further consideration should be given to the possibility that generally the internal law of the State of celebration shall apply, the scope of which rule could be narrowed down by certain exceptions for cases where neither future spouse, by nationality or habitual residence, is sufficiently related with the State of celebration.

Article 4

Further consideration should be given to the question what is to be understood by 'recognition ... of the validity of marriages', and/or refusal of recognition of the same. In some systems of law, a marriage concluded in disregard of certain substantive requirements of the applicable law will not be considered null and void but will be held valid as long as a nullity decree has not been granted by judicial decision. It should therefore be clear whether an obligation to recognize only means that the marriage shall be held valid as long as it has not been annulled or entails also a prohibition to hold invalid, or annul, any marriage concluded in another State. Similarly, 'refusal of recognition' may mean that a State may institute proceedings to declare a foreign marriage null and void, but it may also have the larger meaning that marriages may be held to be invalid even without a judicial decision intervening, whenever the question of the validity comes up.

Article 5

The Convention would gain in significance if consular marriages could be included.

Article 6

The Netherlands is not in favour of this provision.

Articles 9 and 10

The Netherlands has preference for Variation A of article 9.

Royaume-Uni

General

1 The United Kingdom Government welcome the efforts of the Hague Conference on Private International Law to facilitate the celebration of marriages and the recognition both of marriages and of decisions relating to marriage. They recognise that social problems are created both by the artificial barriers to the celebration of the marriage of strangers in certain States and by the fact that a marriage entered into in one country or a decision given by the courts of one country in a matter of marital status may not be recognised in other countries.

2 Without in any way minimising the social problems arising from artificial barriers to the celebration of marriage, the United Kingdom Government stress that, when a marriage entered into in one country is not recognised in other countries, such non-recognition may cause hardship not only for the parties but for their children and their relatives. It may also complicate the personal relationships of the persons concerned, and affect their entitlement to maintenance and property rights. 'Limping' marriages, with similar undesirable effects, may also arise from the failure of one country to recognise the decisions of other countries in matters of matrimonial status. A former husband may be free in his country and remarry while his 'wife' in her country may still be bound by the legal ties of marriage. The first problem largely arises because of the existence of differences between legal systems in their choice of law rules relating to the substantive validity of marriage. The second problem may arise partly for the same reason and partly because of the different approaches of different legal systems to the jurisdiction of courts to make such decisions. These problems, therefore, may be resolved or at least reduced by techniques available to the Hague Conference, namely the amendment or harmonisation of the relevant rules of private international law. The United Kingdom Government, therefore, welcome the initiatives of the Hague Conference in Sections II and III of the draft Convention.

3 The United Kingdom Government, however, are not convinced that the difficulties which Section I of the Convention attempts to meet would be best resolved by the techniques available to the Conference. The core problem, as it was presented during the discussions of the Special Commission, is that certain migrant workers find it impracticable to contract marriage in the country where they work either

a because, although complying with the substantive requirements of the personal laws of both or one of them, they do not comply with the substantive requirements of the *lex loci celebrationis*; or

b because, although complying with the substantive requirements of the *lex loci celebrationis*, they do not comply with those of the personal laws of one or both of the spouses.

4 With regard to case *a*, the United Kingdom Government consider that the problem may be more a function of the stringency of the rules relating to the constitution of marriage in certain States employing migrant workers than of defects in the relevant rules of private international law. In any event, in the specific context of the United Kingdom, it is difficult to envisage cases where it would be reasonable to allow persons to marry there who do not comply with the substantive requirements of its legal systems. These re-

quirements have now been reduced to a few rules which, for the most part, have the character of rules of public policy. Against this background, and having regard to the wide diversity of the substantive requirements for marriage in other legal systems, the United Kingdom Government would find it difficult to accept an obligation to marry persons who merely complied with the substantive rules of the personal law of one of the spouses. Section I would certainly require to specify certain minimum requirements for marriage on the lines of article 10, or the public policy control envisaged in article 3 would require to be freely utilised. Either course would render Section I of the Convention a less effective instrument for achieving its presumed objects. It may be added that the United Kingdom possesses no analogue to the continental system of *officiers de l'état civil* and a civil ceremony is not an indispensable requirement for the constitution of marriage. In many cases, it would not be easy for registrars or other persons officiating at marriage ceremonies to evaluate the evidence of foreign law which article 2 of the Convention requires the parties to produce. In relation to certain foreign countries, indeed, it would be difficult to determine what system of law should be applied.

5 In the absence within United Kingdom legal systems of wholly effective rules to ensure that the parties to a prospective marriage possess capacity under their personal laws, it might be supposed that the United Kingdom would find it less difficult to accept the solution proposed in the draft Convention for the problems in case *b*. It seems contrary to principle, however, *to impose an obligation* on States to celebrate a marriage which, though valid under the national law of one of the spouses, might be treated as invalid under the national law of the other and possibly invalid also under the laws of the habitual residences of the parties. Neither the State of the nationality nor the State of the habitual residence is necessarily a Contracting State and, for this reason, Section I of the Convention risks favouring 'limping' marriages.

6 The United Kingdom Government, therefore, while recognising that artificial barriers to the marriage of migrant workers may constitute a social problem in certain States, believe that the problem is really a function of the wide differences which exist between the marriage laws of the countries concerned. It would be better resolved by the narrowing of these differences than by discarding, in effect, traditional principles of private international law. It is suggested, accordingly, that Section I of the draft Convention should be omitted.

Comments on specific articles

Article 1

The United Kingdom Government has already questioned the principles on which this Section is based.

Article 2

If Section I remains within the draft Convention, it is suggested that paragraph *a* should be amended to impose an obligation only where both parties fulfil the requirements of their systems of personal law. The characterisation of that personal law should be a matter for the *lex loci celebrationis*. It may be added that, as at present drafted, the rule stated in paragraph *b* of article 2 (both Variations) appears to be covered already by paragraph *a* of that article.

Article 3

The United Kingdom Government consider that if Section I is included, this article should be redrafted in the light of article 9.

Article 4

This article should limit recognition under the Convention to marriages celebrated in Contracting States.

Article 5

The United Kingdom Government suggest

1 that marriages celebrated before military or consular authorities should be recognised when such marriages are recognised in the country of their celebration. If this is accepted, minor consequential amendments to the draft Convention may be required;

2 that proxy marriages should be excluded in all cases; and

3 that there is no good reason for excluding informal marriages in cases where a marriage certificate has been issued. The State issuing the certificate should be taken to be the place of celebration of the marriage.

Article 5 A [Proposed new article]

The United Kingdom Government suggest that, in order to eliminate possible inconsistencies in the obligations of States deriving respectively from Sections II and III of the Convention, there should be interpolated here an article to the following effect –

5 A The rules of this Section need not be applied where the recognition of a marriage would be inconsistent with a decision relating to the marital status of either spouse falling to be recognised under Section III of this Convention.

Article 6

This article is accepted.

Article 7

The United Kingdom Government accept the principle embodied in this article. They understand the expression 'A marriage validly entered into under the law of the State of celebration' to refer to a marriage which is valid both in form and in substance under laws of the State of celebration, including its choice of law rules.

Article 8

This article in its present form presents difficulties for the United Kingdom.

Article 9

Of the three variations offered the United Kingdom Government prefer Variation A. A further ground of refusal should be added, excluding the obligations to recognise a marriage which is potentially polygamous.

Article 10

If article 9, Variation A is accepted, article 10 would fall. If either of Variations B or C of article 9 are accepted, it should be regarded as an essential requirement that the marriage is not potentially polygamous. Adoptive relationships should be included.

Article 11

Accepted.

Article 12

The United Kingdom Government note that, if the words in square brackets are deleted, article 13 may require to be redrafted to cater for cases where the action is at the instance of a third party or a public official.

Article 13

See comments on article 12.

Article 14

An article to the same effect appeared in the Divorce Convention to take specific account of those systems which, like the United Kingdom, use domicile as a ground of jurisdiction in actions relating to status. United Kingdom law, however, has now been modified by the Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973. This Act *inter alia* abolishes the domicile of dependence of a wife.

Articles 15–19

No comments.

Article 20

This is accepted.

Other articles

The Convention will require to contain provisions to cater for States with more than one legal system, whether or not of territorial application and, possibly, to cater for cases of dual nationality.

Treizième session

Actes

Procès-verbaux et Documents de travail de la Troisième commission

Composition de la Troisième commission

PRÉSIDENT

M. *W. L. M. Reese*, Director, Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia Law School, New York.

VICE-PRÉSIDENT

M. *C. M. Roehrich*, magistrat, Bureau du droit européen et international, Ministère de la Justice, Paris.

RAPPORTEUR

M. *Å. Malmström*, Professor, University of Uppsala.

MEMBRES

République fédérale d'Allemagne

M. *W. Holtgrave*, Ministerialrat, Bundesministerium der Justiz.
M. *G. Beitzke*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bonn.
M. *C. Böhmer*, Ministerialrat, Bundesministerium der Justiz.
M. *H. J. Mendel*, Legationsrat 1. Kl., Ministère des Affaires Etrangères.

Argentine

Mme *M. Argúas*, avocat, ancien ministre à la Cour suprême de Justice de la République Argentine, ancien professeur de droit international privé à la Faculté de droit de Buenos Aires.

Australie

M. *C. L. Hermes*, Minister, Attorney-General's Department, Australian High Commission, London.
M. *P. E. Nygh*, Professor, Dean of the Faculty of Law, Macquarie University, Sydney.

Autriche

M. *F. Schwind*, professeur à l'Université de Vienne, ancien recteur.

Belgique

M. *P. H. J. van Langenaeken*, directeur général au Ministère de la Justice.

Brésil

M. *H. Valladão*, professeur des Universités fédérale et pontificale catholique de Rio de Janeiro.
M. *L. C. Feldman*, Second Secretary, Embassy of Brazil, The Hague.

Canada

M. *T. B. Smith*, Q.C., Departmental General Counsel, Department of Justice, Ottawa.
M. *H. A. Leal*, Q.C., Chairman, Ontario Law Reform Commission.
M. *P. A. Crépeau*, président de l'Office de revision du Code civil.
M. *R. H. Tallin*, Deputy Minister of Legislation, Province of Manitoba.
M. *M. Hétu*, adjoint spécial du sous-ministre de la Justice.
M. *C. Cole*, Counsellor, Canadian Embassy, The Hague.

Danemark

M. *J. Bangert*, High Court Judge.

Egypte

M. *M. T. Abdel Hamid*, Deputy President of the Council of State.
Mme *A. Fahmi-Bassiouni*, Doctor of Law, Second Secretary, Embassy of the Arab Republic of Egypt, The Hague.

Espagne

M. *A. Martinez Morcillo*, conseiller juridique au Ministère des Affaires Etrangères.
M. *F. Martinez Ruiz*, docteur en droit, juge.
M. *J. D. Gonzalez Campos*, professeur à l'Université d'Oviedo.
M. *M. Angulo Rodriguez*, avocat, professeur adjoint de droit international à l'Université de Grenade.

Etats-Unis

M. *R. D. Kearney*, Ambassador, Office of the Legal Adviser, Department of State.
M. *P. W. Amram*, Attorney-at-Law, Washington, D.C.
M. *R. E. Dalton*, Assistant Legal Adviser, Department of State.
M. *A. T. von Mehren*, Professor, Harvard Law School.

Finlande

M. *H. Jokela*, Professor at the University of Helsinki.
M. *M. K. Savolainen*, Legislative Counsellor, Ministry of Justice.
M. *H. Immonen*, Legislative Counsellor, Ministry of Justice.
Mme *K. Buure-Hägglund*, LL.M., Teaching Fellow, University of Helsinki.

France

M. *H. Batiffol*, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.
M. *J. M. Pinochet*, sous-directeur des Affaires civiles au Ministère de la Justice.

Grèce

M. *S. Metallinos*, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Athènes, avocat à la Cour de cassation hellénique.

Irlande

M. *B. Walsh*, judge of the Supreme Court of Ireland, President of the Law Reform Commission.
M. *R. Hayes*, Head, Law Reform Division, Department of Justice.
M. *W. Binchy*, Research Counsellor, Law Reform Commission.

Israël

M. *U. Yadin*, Deputy Attorney-General.

Italie

M. *R. De Nova*, professeur de droit international à l'Université de Pavie.
M. *A. Sinagra*, professeur à l'Université de Trieste, magistrat de Tribunal, Service du contentieux diplomatique, Ministère des Affaires Etrangères.

Japon

M. *S. Ikehara*, Professor at the University of Tokyo.

Luxembourg

M. *H. Delvaux*, procureur général d'Etat honoraire.
M. *L. de la Fontaine*, conseiller honoraire à la Cour supérieure de Justice.
M. *C. L. M. Wampach*, conseiller à la Cour supérieure de Justice.

Norvège

M. *J. Skåre*, Head of Section, Royal Ministry of Justice.

Pays-Bas

M. *W. H. Ariëns*, ancien président de la Cour d'appel de Bois-le-Duc.
M. *J. van Rijn van Alkemade*, directeur de la Division de droit privé, Ministère de la Justice.

Portugal

M. *J.d.D. Pinheiro Farinha*, procureur général de la République, ancien ministre de la Justice.
M. *A. Pereira Delgado*, secrétaire général de la Justice.
Mme *I. M. de Magalhães Collaço*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne.

Royaume-Uni

M. *A. E. Anton*, Member of the Scottish Law Commission.
M. *F. A. Rooke-Matthews*, Deputy Registrar for England and Wales.

Suède

M. *A. Knutsson*, Judge at the Supreme Court.
M. *J. E. C. Forsström*, Legal Adviser to the Ministry of Justice.

Suisse

M. *P. Lalive*, professeur à la Faculté de droit et à l'Institut de Hautes Etudes Internationales de Genève.
M. *W. Baechler*, chef de section à la Division fédérale de la Justice.

Tchécoslovaquie

M. *Z. Kučera*, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université Charles, Prague.
M. *M. Holub*, Doctor of Law, Head of Civil Legislative Department of the Ministry of Justice.

Yougoslavie

M. *Z. Matić*, Professor at the Faculty of Law, University of Zagreb.
M. *D. Uzelac*, Counsellor at the Ministry of Foreign Affairs.

OBSERVATEURS

Venezuela

M. *G. Parra-Aranguren*, Professor at the Universidad Central de Venezuela (Caracas) and at the Universidad Catolica Andres Bello (Caracas).

Commission internationale de l'état civil

M. *S. Simitis*, secrétaire général

Service social international

Mlle *I. Gelinek*, secrétaire général

SECRÉTARIAT

Secrétaire général

M. *M. H. van Hoogstraten*, secrétaire général de la Conférence.

Secrétaire général adjoint
M. *G. A. L. Droz*

Secrétaires au Bureau Permanent de la Conférence
M. *M. L. Pelichet*, premier secrétaire
M. *C. A. Dyer*.

Secrétaires rédacteurs
M. *E. M. Clive*, Reader in the Faculty of Law, University of Edinburgh.
M. *B. Leurent*, avocat, Paris.

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).

Page

Procès-verbal No 1 – séance du 4 octobre 1976 160

Procès-verbal No 2 – séance du 5 octobre 1976 160

Procès-verbal No 3 – séance du 6 octobre 1976 168

Documents de travail Nos 1 à 3 – propositions diverses (distribués le 8 octobre 1976) 174

Procès-verbal No 4 – séance du 8 octobre 1976 174

Documents de travail Nos 4 à 7 – propositions diverses (distribués le 9 octobre 1976) 179

Procès-verbal No 5 – séance du 9 octobre 1976 180

Procès-verbal No 6 – séance du 11 octobre 1976 188

Documents de travail Nos 8 à 10 – propositions diverses (distribués le 12 octobre 1976) 192

Procès-verbal No 7 – séance du 12 octobre 1976 193

Procès-verbal No 8 – séance du 14 octobre 1976 200

Document de travail No 11 – proposition du Comité de rédaction (distribué le 15 octobre 1976, matin) 207

Procès-verbal No 9 – séance du 15 octobre 1976 (matin) 209

Documents de travail Nos 12 à 19 – propositions diverses (distribués le 15 octobre 1976, après-midi) 215

Procès-verbal No 10 – séance du 15 octobre 1976 (après-midi) 216

Document de travail No 20 – proposition de la délégation italienne (distribué le 18 octobre 1976) 223

Document de travail No 21 – projet du Comité sur la célébration (distribué le 18 octobre 1976) 224

Procès-verbal No 11 – séance du 18 octobre 1976 225

Document de travail No 22 – texte établi par le Sous-comité de rédaction (systèmes non unifiés) (distribué le 19 octobre 1976, matin) 233

Document de travail No 23 – proposition revisée du Comité de rédaction (distribué le 19 octobre 1976, matin) 234

Procès-verbal No 12 – séance du 19 octobre 1976 (matin) 236

Documents de travail Nos 24 à 28 – propositions diverses (distribués le 19 octobre 1976, après-midi) 242

Procès-verbal No 13 – séance du 19 octobre 1976 (après-midi) 242

Document de travail No 29 – clauses finales de la Convention proposées par le Comité des clauses protocolaires (distribué le 20 octobre 1976) 248

Document de travail No 30 – proposition de la délégation hellénique (distribué le 20 octobre 1976) 250

Procès-verbal No 14 – séance du 20 octobre 1976) 250

Document de travail No 31 – texte proposé par le Comité de rédaction (distribué le 21 octobre 1976, matin) 253

Documents de travail Nos 32 à 36 – propositions diverses (distribués le 21 octobre 1976, matin) 258

Procès-verbal No 15 – séance du 21 octobre 1976 (matin) 259

Procès-verbal No 16 – séance du 21 octobre 1976 (après-midi) 263

[1] Les tables des matières et par articles se trouvent à la fin du présent tome.

Procès-verbal No 1

Séance du lundi 4 octobre 1976 (après-midi)

The President of the Thirteenth Session (Mr Schultsz) opened the meeting at 4.12 p.m. He reminded Delegates that the question of smoking during meetings had been discussed at the two previous Commissions. There had been a small majority *not* to prohibit smoking but smokers had been requested to refrain from smoking as much as possible.

The meeting elected as Chairman, by acclamation, Mr Reese (United States).

With regard to the Vice-Chairmanship, the President explained that Mr van Boeschoten (Netherlands) could not participate in the meetings of the Commission.

On the proposal of the President, the meeting elected as Vice-Chairman Mr Roehrich (France).

Mr Reese (United States) then took the Chair. He explained that neither of the previous Rapporteurs – Mr Carrillo Salcedo (Spain) and Mr Böhmer (Germany) – could be present throughout this Session.

He proposed, and the meeting approved by acclamation, the election of Mr Malmström as Rapporteur.

The Chairman reminded Delegates that the Commission would meet on the following day at 3 p.m. In the meantime he would give a brief indication of the problems to be dealt with. The preliminary draft Convention was in three Sections:

[I] – antecedent requirements for marriage – in what circumstances was a State (*a*) privileged and (*b*) obliged to celebrate a marriage

II – recognition of marriages

[III] – recognition of decisions relating to marriage.

The square brackets round Sections I and III indicated that the Special Commission had been unable to reach a decision on these parts.
The Chairman expressed the view that the next meeting should begin with the question 'Do we want Section I?' Did the Commission wish to adopt provisions under which States might be privileged or obliged to celebrate marriages? If the answer was 'yes', he proposed the appointment of a committee of those in favour of inclusion to come up with positive proposals. He hoped that at the next meeting it would be possible to have a vote on whether the Commission wished to have Section I.
Thereafter the Commission should proceed to Section II, perhaps on Wednesday. Then it could proceed to Section III. The Chairman hoped that the Commission would appoint a Drafting Committee. At the last meeting of the Special Commission the Drafting Committee had proved invaluable.

The meeting closed at 4.25 p.m.

Procès-verbal No 2

Séance du 5 octobre 1976

The meeting was opened at 3 p.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman informed the meeting that the Bureau of the Conference had decided the previous day to establish a special committee consisting of representatives of each Commission to draft model provisions for countries having non-unified systems of law. The Vice-Chairmen of each Commission would be members. Mr Smith (Canada) would be the head of the special Committee. Mr Roehrich (France) would represent the Third Commission.
The next meeting of the Commission would be on the following day (Wednesday) at 3 p.m. There would be no meeting on Thursday but there would almost certainly be a meeting on Friday. It had not yet been decided whether this would be in the morning or afternoon. The Commission would probably meet on Saturday morning, but this too would not finally be decided until Thursday.

M. Böhmer (Allemagne) intervient pour redresser une inexactitude au Procès-verbal No 1. Il indique qu'il pourra être présent à toutes les séances de la Treizième session, et que la République fédérale d'Allemagne porte un grand intérêt aux travaux menés au sein de cette Commission.

The Chairman opened the consideration of Section I of the preliminary draft Convention by asking whether the Commission wished the Convention to deal with this Section.

M. Schwind (Autriche) fait part à la Conférence de ce qui sera à la fois la première et la dernière réflexion de la délégation autrichienne. Il exprime des excuses et des observations.
Quant aux excuses, il rappelle que ni l'Etat austro-hongrois, ni la République d'Autriche n'ont ratifié la Convention de 1902. C'est pourquoi la délégation autrichienne a collaboré à la rédaction de l'avant-projet. Mais l'examen par le Ministère de la Justice à Vienne de cet avant-projet a conduit à des conclusions décourageantes: cet avant-projet contient pour le Ministère autrichien trop de variantes et les tendances qui s'y manifestent sont telles qu'on ne peut pas envisager la ratification de la Convention qui en dériverait.
Les observations du Délégué autrichien procèdent de la question de savoir pourquoi dans le domaine du mariage, le résultat atteint par l'avant-projet est si peu satisfaisant. Ce n'est certainement pas la faute de la Sous-commission. Il s'agit d'une question de structure. En 1902, ne participaient à la Convention que les Etats du continent européen et ces Etats avaient des positions homogènes sur le droit du mariage. Aujourd'hui, la Conférence a acquis un caractère mondial. Tous les systèmes de droit (sauf les systèmes soviétiques et chinois) sont représentés dans la Conférence, de sorte que coexistent au regard du mariage des idées

différentes et même contradictoires. S'affrontent des idées religieuses, soit chrétiennes, soit islamiques, soit mosaïques, et des idées laïques. Il est devenu presque impossible de trouver un dénominateur commun de la matière. Le Président de la présente Commission et le Délégué autrichien ont d'ailleurs fait une expérience analogue lors de l'établissement de la Convention sur l'adoption. Aussi, le Délégué autrichien propose-t-il une régionalisation de la Conférence comme il en avait déjà avancé l'idée dans les Mélanges offerts au Baron Frédéricq. Il est heureux de n'être pas responsable de la politique future de la Conférence de La Haye.
Il assistera néanmoins aux réunions de la Commission dans la mesure du possible, mais il s'efforcera de ne pas déranger ses travaux par ses propres interventions.
Il formule à la Conférence le souhait qu'elle atteigne des résultats plus positifs que pour l'adoption.

The Chairman said that the Commission would be very grateful for any advice which Mr Schwind could give. It was impossible to know whether the task was hopeless, before an attempt had made to reach a solution.

M. Schwind (Autriche) précise les raisons de son engagement de ne pas déranger par ses interventions les travaux de la Commission. C'est le résultat de son expérience tant à la Conférence de La Haye que dans d'autres organisations internationales. Si un Etat n'a pas l'intention de ratifier le projet en cours, il n'apparaît pas comme opportun qu'il prenne le temps des autres délégations par ses interventions.

The Chairman stressed that everyone owed an obligation to the Hague Conference to make the Conventions as good as possible. Delegates should not feel inhibited from speaking whenever they thought they had a contribution to make. The Chairman returned to the question of whether Section I should be included. He proposed that if a majority were in favour of inclusion, then a small committee of those in favour should be appointed to prepare a draft for submission to the Commission for final approval. If a subtantial minority should be in favour, there should still be a small committee. Those who wished to include Section I could adhere to that part of the Convention, while other States would have the option of not doing so.

Mr Nygh (Australia) said that Australia did not favour the inclusion of Section I as a compulsory part of the Convention. It would complicate the administration of the law and would be difficult to fit in with the Australian system. He thought Section I should be an optional extra for those who wished it, provided they were sufficient in number.

The Chairman asked whether he could assume that Australia did not wish the inclusion of Section I.

Mr Nygh (Australia) said that Australia did not wish Section I to be included as an *obligatory* part of the Convention.

M. van Langenaeken (Belgique) est d'avis que pour se prononcer sur l'utilité de la section I, il faut considérer le projet dans son entier. Il est favorable à la suggestion du Président que toutes les sections puissent faire l'objet d'une ratification optionnelle.
Pour la délégation belge, la section I paraît être la plus importante et ne pose pas de problèmes de droit interne. Elle présente le mérite d'indiquer aux autorités quelles lois elles doivent appliquer pour célébrer un mariage. Si tous les Etats parvenaient à s'accorder sur une section I, la section II perdrait beaucoup de son importance. Il suffirait d'y énoncer que tout mariage célébré en conformité des dispositions de la section I serait valable. La section III paraît au Délégué belge superflue, et également contradictoire à la section II. La section II indiquant quels mariages doivent être tenus pour valables, il paraît inutile d'indiquer dans une section III quels jugements de nullité il faut accepter. Si l'on imagine un mariage valable en Suisse, mais qui soit nul en Autriche, que devra faire un juge belge? La section III apparaît être une complication.

Mr Ikehara (Japan) said that the principle of *favor matrimonii* was important consideration but was not the only consideration. It was necessary to give equal consideration to the problem of evasion of the law by choosing the place of marriage. He hoped a reasonable compromise could be found. Japan was in favour of including Section I.

Mr Yadin (Israel) said that his country would not be prepared to accept a Convention on the lines proposed in Section I. It was doubtful if it could accept any obligation to celebrate marriages, because the powers of the State to interfere with the celebration of marriages in Israel were very limited. There was a system of religious marriages. The Jewish authorities would be extremely reluctant to interfere. Israel was therefore against the inclusion of Section I. With regard to the possibility of making this Section optional, Mr Yadin thought that there should not be an option to accept Section I, but rather an option to accept the Convention without Section I. In Israel's view Section II of the preliminary draft Convention was very useful.

The Chairman asked if Mr Yadin could confirm that while Israel was not itself interested in Section I, it would not be against Section I provided countries could opt out.

Mr Yadin (Israel) confirmed that this was the case.

M. Gonzalez Campos (Espagne) rappelle que la délégation espagnole n'a pu participer à la totalité des travaux de la Commission spéciale, l'Expert de ce pays ayant été empêché pour cause de santé de venir à la session spéciale d'octobre dernier.
Le recul acquis à l'égard de l'avant-projet par cette absence permet à la délégation espagnole d'exprimer un point de vue général sur l'ensemble de cet avant-projet. Il est heureux, du point de vue idéal de la codification, qu'ait été abordé l'examen des problèmes soulevés dans les trois sections. De ce point de vue idéal, les trois sections devraient être retenues.
Mais le travail fourni pendant la Commission spéciale a révélé les difficultés de cet abord global du sujet. Si la délégation espagnole est d'accord avec le principe de base sous-tendant cet avant-projet, la *favor matrimonii*, il lui faut constater que sa mise en œuvre est difficile, particulièrement dans la section I. Il est intervenu, depuis trois quarts de siècle, d'importants changements dans les règles gouvernant le mariage et dans l'abord de cette question. Ces règles sont le résultat de changements sociaux et juridiques. On est passé d'une société d'autorité à une société permissive. Les droits de la personne ont été accentués. La *favor matrimonii* est issue de ces changements. La nouvelle attitude résultant de ces changements se caractérise dans la mise en œuvre difficile pour la célébration du mariage. En effet les transformations sociales et juridiques ont été d'un impact inégal sur les différents droits nationaux, et, de plus, n'ont pas eu d'incidence sur les règles de conflit. Il paraît donc difficile à la délégation espagnole de parvenir à un accord sur la mise en œuvre de la *favor matrimonii* dans la section I. Il est vraisemblable, de l'avis de cette délégation, que la recherche d'un accord

sur le contenu de la section I poserait de nombreux et difficiles problèmes. Au contraire, l'obtention d'un accord devrait être plus facile pour la deuxième section. Mais le Délégué espagnol demande à la Commission de n'être pas pessimiste et de ne pas démissionner. Plutôt que d'abandonner l'étude de cette première section, il propose que celle-ci soit confiée à une Sous-commission, le problème le plus important étant celui de la section II.
Passer directement à l'examen de la section II ne préjuge pas du sort définitif de la section I. Il ne faudra donc pas perdre de vue les problèmes d'articulation qui pourront être posés pour concilier les sections I et II.

The Chairman thanked the Spanish Delegate for his contribution.

Mr Matić (Yugoslavia) said that his country would prefer the exclusion of Section I. If necessary, it could be retained as optional.

M. Lalive (Suisse) exprime ses observations générales sur la section I. Il rappelle la nécessaire distinction du but et des moyens. Comme la délégation japonaise a déjà insisté, le but est la *favor matrimonii*. Lors de la Commission spéciale, on a vu que le problème social était surtout d'encourager les jeunes gens au mariage. Les réels problèmes n'étaient pas posés par les nullités de mariage. L'expérience européenne pose des problèmes que la section I pourrait contribuer utilement à résoudre. Il ne faut donc pas démissionner d'emblée. Avec imagination et bonne volonté, il devrait être possible de construire une section I favorisant le sort des travailleurs migrants. Le caractère optionnel de la section I peut constituer un compromis acceptable pour tous. Cette insistance du Délégué suisse sur l'utilité de la section I ne préjuge nullement de la position de sa délégation sur le fond. Mais l'essentiel est pour l'instant de ne pas abandonner.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that in its observations his country had made it clear that it was mainly interested in Section II, but this did not mean that it was not at all in favour of Section I. The principle of *favor matrimonii* was a welcome one. If Section I would cut down the number of limping marriages in the world, then he was in favour of it. He would support the idea of an optional Section I. This seemed to be the only solution which could possibly satisfy everyone. With regard to the question of which law to apply, he thought that a simple, clear rule in Section I would be welcomed by registrars. In fact registrars in the Netherlands had managed to apply the national laws of people coming from abroad, but they had to rely heavily on learned works in foreign languages. If in principle the law of the place of celebration could be applicable, and if there were a second Section which would give the fullest recognition all over the world to marriages valid under that law, then that would be satisfactory.

M. Delvaux (Luxembourg) se déclare étonné que la question préalable de la définition du mariage ne soit pas résolue dans la Convention. Il lui paraît nécessaire que soit précisé que le mariage est hétérosexuel.

The Chairman observed that the problem of defining marriage would present whether or not Section I was included. The Special Commission had been aware of this problem.

M. Crépeau (Canada) souligne l'intérêt de la délégation canadienne pour l'avant-projet. Cette délégation a apprécié le principe de la *favor matrimonii*; mais la question est précisément de savoir comment concilier la *favor matrimonii* et la validité du mariage.
Le Délégué canadien doute de l'utilité d'une première section, car pour lui le problème majeur paraît être d'atteindre à une validité uniforme du mariage, à la fois au stade de sa célébration et devant le juge.
A quelque place que soit étudié le régime de cette validité uniforme, il s'agit toujours de déterminer un régime unique s'imposant également aux célébrants du mariage et aux juges, régime de validité uniforme s'imposant prospectivement et rétrospectivement.

The Chairman asked whether Canada would object to Section I on an optional basis.

M. Crépeau (Canada) répond qu'il s'agit de voir dans quelle mesure cela pourrait être utile. Pour l'instant, la délégation canadienne réserve sa décision.

M. Lalive (Suisse) dit avoir en commun, avec la délégation canadienne, l'absence d'idées arrêtées. Mais il doute qu'il faille attacher une importance primordiale au maintien d'un régime uniforme de validité du mariage. Cette idée risque de conduire à un résultat inverse à la *favor matrimonii:* l'idée présentée par le Délégué canadien lui paraît, en ce sens, être un mauvais guide.

The Rapporteur, speaking as the Swedish Delegate, said that Sweden was very little interested in Section I but would have no objection to having it as an option.
Sweden was very interested in Section II, but rather sceptical about Section III. During recent discussions in the Swedish Parliament on the recognition of Swedish marriages abroad it had been suggested that this matter should be brought to the attention of the Hague Conference. This he therefore did.

Mr Abdel Hamid (Egypt) said that it would be useful if a final view could be reached on Section I. It seemed the most important part of the Convention.

Le Secrétaire général intervient pour souligner un élément important dans les observations du Délégué canadien. En raison de l'unité conceptuelle de la validité du mariage, il risque de se présenter certains Etats disposés à ne pas célébrer sur leur territoire un mariage en raison du risque de non-reconnaissance à l'étranger de ce mariage. Les barrages à établir en raison de l'unité de la validité du mariage doivent donc être établis au niveau de la célébration. C'est cette constatation qui a motivé l'intérêt de la Sous-commission pour les problèmes traités dans la section I. Le Secrétaire général pense que, quelles que soient les hésitations déclarées par la délégation canadienne sur l'opportunité d'examiner en priorité la section I ou la section II, il convient de continuer l'analyse de la matière comme dans l'avant-projet.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that it was difficult to talk of Section I in the abstract. It was necessary to ask what was the content of Section I. He was in favour of the maximum possible harmonisation of international private law rules, and was not therefore against Section I in principle. But the question remained what sort of Section I should be included. If Section I regulated the law to be applied prospectively by registrars in celebrating marriages and later by courts in recognizing marriages, that would be an advance. There were many difficulties in devising a solution on these lines, not least the differences between the laws based on the nationality principle and laws based on habitual residence. If both had to be applied, then four different legal systems might have to be taken into account. The possible complications were such that

it had to be asked whether the appropriate test should not be the law of the place of celebration. At any rate the Commission had a duty to consider what should be the appropriate law in relation to the validity of marriage. Mr Anton considered that the Convention should not impose a duty on States to celebrate marriages between people claiming the application of another system of law. Everyone was in favour of the principle of *favor matrimonii*, but the difficulty was in knowing how it should be put into effect. One solution would be to say that a marriage valid by the law of the place of celebration should be valid everywhere. Not all States would be prepared to accept such a solution. If the Convention required reference to foreign laws at the prospective stage, there could be difficulties for countries like the United Kingdom where registrars did not in practice check that a marriage complied with foreign laws. The United Kingdom could not accept a duty to apply foreign laws. It was only necessary to consider the case of people coming from India to realise that it would be virtually impossible to impose such a duty on registrars.

A further consideration was that in the United Kingdom and many other countries the impediments to marriage had been reduced as much as possible. Those which remained had for the most part the character of rules of public policy. Little would therefore be achieved by obliging countries such as the United Kingdom to celebrate marriages according to other laws if a public policy exception was included in the Convention.

In conclusion Mr Anton reaffirmed that if Section I contained merely a statement as to the applicable choice of law rules relating to the validity of marriages he would not be against this. But he would be against imposing duties on States to celebrate marriages.

M. Roehrich (France) indique que la délégation française n'est pas en faveur de l'insertion dans la Convention d'une section I. Les objections françaises à l'insertion d'une telle section ont été déjà exposées par les autres délégations. Mais, si un souhait consistant se dégage au sein de la Commission pour une étude de la section I, la délégation française ne demande pas qu'il soit allé contre ce souhait.

Le système optionnel a pu être présenté comme une panacée. Le Délégué français se demande si ce n'est pas seulement un moyen de reculer la difficulté. De plus, quels seront les Etats qui demanderont à se faire appliquer la section I? Ce seront naturellement les Etats qui le souhaitent déjà. Est-il alors intéressant pour eux de s'obliger par la section I? Ce qui intéressera ces Etats sera la reconnaissance du mariage par les autres Etats. Or ceux-ci ne se seront pas engagés.

Comme l'a souligné la délégation du Royaume-Uni, le problème est de savoir quel contenu donner à la section I. Si la Commission se rallie à la position de la délégation néerlandaise, c'est-à-dire la loi du lieu de célébration, une telle solution heurterait de nombreux Etats membres. Force est pour la délégation française de constater que de longues discussions s'annoncent sur la section I. Commencer par la section I risquerait de rendre la Convention peu maniable.

M. Lalive (Suisse) demande au Délégué français de préciser son objection contre le système optionnel. S'il a bien compris cette objection, l'option ne serait qu'une façon de reculer la difficulté. Dans ces conditions il paraitrait au Délégué francais qu'aucun Etat ne trouverait intérêt à se lier à cette section I. Si tel est exactement cette objection, le Délégué suisse précise qu'il peut y avoir deux intérêts pour les Etats à se lier:

1 On peut imaginer une réciprocité dans l'option: l'engagement n'existerait qu'à l'égard des autres Etats souscrivant à la section I.

2 On peut concevoir que l'Etat trouve, en souscrivant à la section I, le moyen d'indiquer clairement à ses autorités internes quelles conditions elles doivent respecter pour la célébration des mariages.

M. Roehrich (France) précise la portée de son objection: il est loisible à la Commission d'étudier la section I, mais elle risque ainsi de retarder beaucoup ses travaux. Or, du point de vue français, la section II est la plus importante.

The Chairman explained that there would be no delay regarding Section II because the idea was to appoint a committee to consider Section I and bring back proposals. He had the impression that the consensus of the meeting was to establish such a committee. He also had the impression that if the committee came up with acceptable solutions a majority would be in favour of including Section I, provided that States could adhere to Section II without being bound to adhere to Section I. There being no objection to this procedure, the Chairman said that he would proceed after consultation to the appointment of a committee.

The Chairman then directed the attention of the meeting to Section II of the draft Convention, beginning with article 4. He pointed out that the word 'Contracting' was in brackets, and asked whether the Commission wished to confine the effect of the Convention to relations between Contracting States.

M. Lalive (Suisse) pose une question sur un point de procédure. Convient-il d'étudier les principes des sections en premier, ou attaque-t-on d'emblée l'étude article par article?

The Chairman thought that it would be better to begin with a general discussion.

M. Lalive (Suisse) a l'impression, que toutes les délégations souhaitent une section II, mais il suggère qu'il pourrait être utile de vérifier cette impression.

The Chairman said that that was also his impression, and asked if anyone was opposed to the subject-matter of Section II being included in the Convention.

Le Secrétaire général intervient pour formuler une synthèse de la section II. Cette section lui paraît de structure très simple:

1 Un mariage valablement conclu à l'étranger (éventuellement sur le territoire d'un Etat contractant) doit être reconnu.

2 Mais il peut se présenter des cas exceptionnels. C'est pourquoi il est nécessaire de prévoir des échappatoires autorisant la non-reconnaissance dans quelques cas définis. C'est sur ces bases qu'il lui paraît convenir de discuter de la conception générale de la Convention.

Mr Yadin (Israel) said that the heading to Section II should not be 'validity of marriages' but 'recognition of marriages'. The Section dit not deal with the validity of marriages within a country, but only with the recognition of marriages in another country.

The Chairman said that this point would be noted and brought to the attention of the Drafting Committee. As no one had spoken against the inclusion of Section II, the meeting would proceed, after the tea break, to a consideration of Section II article by article.

The Chairman, on the resumption of proceedings, announced the appointment of the following Committee to draft proposals on Section I.

Mr Lalive (Switzerland) (Chairman)
Mr van Langenaeken (Belgium)
Mr Böhmer (Germany)
Mr Ikehara (Japan)
Mr Gonzalez Campos (Spain).

M. Lalive (Suisse) souhaite que sa mission ne soit pas une mission suicide. Il faut de toute façon essayer pour voir si c'est possible. C'est un devoir envers la Conférence. Il souhaite que ce Comité se réunisse seulement après que la Commission aura dégagé des conceptions générales sur la section II.

The Chairman, after confirming that it was for Mr Lalive to choose the times of meeting, directed the attention of the Commission to Section II of the draft Convention and article 4 in particular.

Mr Anton (United Kingdom) said that for empirical reasons, relating to the huge influx into the United Kingdom in recent years of people from the third world where marriage certificates could not always be relied upon and where there were many different internal laws, the United Kingdom thought that Section II should be restricted to Contracting States.

Mr Nygh (Australia) took a different view. Australian legislation already provided that a marriage certificate from anywhere in the world gave rise to a presumption that the marriage had been validly entered into. Australia was in favour of the deletion of the word 'Contracting'.

M. Roehrich (France) est d'accord avec la délégation du Royaume-Uni pour que la section II de la Convention soit limitée aux Etats contractants.

Mr Yadin (Israel) said that while there might be countries prepared to recognise marriages entered into anywhere, he did not see how a Convention could lay down this rule. It would in any event still be possible for States to recognise marriages entered into anywhere. He pointed out that in Section III the word 'Contracting' was not even in brackets, and thought the same should apply in article 4.

The Chairman asked whether Mr Yadin was of the view that there was little difference in this respect between rules relating to choice of law and rules relating to recognition of judgments.

Mr Yadin (Israel) thought the rules should correspond.

Mr Skåre (Norway) drew attention to his Government's observations on the preliminary draft Convention. Norway was in favour of a universal convention, but would not *object* to restricting Section II to Contracting States.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he was in favour of striking out the word 'Contracting' but thought that it might be possible to allow States to make a reservation whereby the Convention would be restricted to Contracting States.
Mr van Rijn van Alkemade then raised the question what was meant by 'recognition ... of the validity of marriages' in article 4. Would a marriage between Dutch citizens in a foreign country in conditions in which that marriage might be attacked in Holland have to be recognized as valid just because its conclusion happened to occur in a foreign country?
After questions from the Chairman, Mr van Rijn van Alkemade agreed that the question he had raised would be subject to the terms of article 9.

M. Lalive (Suisse) est d'avis que le vote sur l'insertion ou la suppression du mot «contractant» est, à ce stade des travaux, prématuré. La question dépend du caractère plus ou moins libéral du contenu qui sera donné à la section. Si la section est de contenu libéral, on peut être restrictif dans l'article 4. Si, au contraire la section est restrictive, on peut être plus libéral dans l'article 4.
Mais, de façon générale, le Délégué suisse n'est pas favorable à la réserve. Une telle réserve limiterait l'importance de la section. De toute façon, si la réserve était adoptée, rien n'empêcherait les Etats qui le souhaitent d'être plus libéraux qu'ils n'y seraient tenus par la Convention.

M. Böhmer (Allemagne) exprime son désaccord avec le Délégué suisse. Le contenu de la section II n'apporte aucune innovation dans le droit allemand par rapport à la situation actuelle. S'il figurait à l'article 4 une restriction en raison des territoires, la Convention conduirait pour l'Allemagne à une situation plus restrictive que la situation présente. C'est pourquoi le Délégué allemand se rallie à l'avis exprimé par le Délégué australien.

M. Crépeau (Canada) n'est pas opposé en principe à un caractère universel de la Convention. Mais, pour l'instant, il lui paraît prématuré de se prononcer sur le mot «contractant». De même qu'à la délégation suisse, il lui paraît nécessaire de connaître préalablement le contenu qui sera donné à la section II.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) made two points on Section II. First, the United Kingdom position was that when a marriage certificate had been issued by the State of celebration the marriage should be presumed to be valid unless there was some evidence to the contrary. Secondly, the United Kingdom would have great difficulty in accepting an obligation to recognize the validity of a marriage of a person domiciled in the United Kingdom celebrated under a system of law under which the marriage was potentially polygamous.

Mr Savolainen (Finland) expressed a preference for a universal convention but said that he had no very strong views on this question. The possibility of a reservation might be considered. He agreed with Mr Lalive and Mr Crépeau that it might be premature to consider the scope of the Section before its content was known.

The Chairman agreed that it would be better to postpone consideration of this question until the Commission had dealt with the more difficult articles in Section II. He asked whether there were any other problems in relation to article 4 and, none being raised, said that article 4 was therefore adopted tentatively, subject to the question of whether the word 'Contracting' should remain in.

M. Crépeau (Canada) rappelle l'allusion faite précédemment à la question de savoir s'il ne conviendrait pas de modifier le titre de la section II «validité du mariage» pour l'accorder à l'article 4 qui parle de reconnaissance de la validité du mariage. Il suggère que la solution contraire pourrait être adoptée. Il convient en effet, selon lui, de distinguer deux questions: s'agit-il de reconnaître le mariage célébré, ou, abordant la question des conflits de lois, de fixer les conditions de validité du mariage?

The Chairman suggested that this was a question of drafting which would be referred to the Drafting Committee.

M. Batiffol (France) est d'avis qu'il n'a pas été répondu à la question du Délégué canadien relative à l'article 4. S'agit-il dans cet article de reconnaître la validité du mariage, ou les effets du mariage? L'article 4 met-il le

mariage à l'abri de toute contestation? Il s'agit là, de l'avis du Délégué français, d'une question importante.

The Chairman agreed with Mr Batiffol and said that he had assumed that the Drafting Committee had had the effects of marriage in mind when they talked of validity. He asked Mr Anton whether he could confirm this impression.

Mr Anton (United Kingdom) said that it was not really possible to know, until article 7 *et seq.* had been considered, what the Convention was about. In the meantime, all the Commission could do was to take note of Mr Batiffol's points.

The Chairman agreed and proceeded to the consideration of article 5. He drew the attention of the Commission to the fact that paragraph (*e*) relating to informal marriages was within square brackets. He invited the Commission to consider the question of the exclusion of military marriages from Section II.

Mr Abdel Hamid (Egypt) expressed the view that there was no sufficient reason to exclude military and consular marriages from the Convention.

The Chairman asked whether anyone else wished to include military marriages.

Mr Anton (United Kingdom) observed that Mr Böhmer had argued for the inclusion of consular marriages and wondered whether he would care to speak to this question.

M. Böhmer (Allemagne) pense que c'est un problème général que pose l'article 5. A son avis, ces mariages ne sont exclus qu'en raison de leur forme et non pour des motifs de fond. En Allemagne, tout mariage célébré devant une autorité quelconque doit, *prima facie*, être reconnu.

The Chairman asked whether there were no problems with military marriages other than questions of form.

M. Böhmer (Allemagne) ne le pense pas. La question de savoir devant quel officier est célébré le mariage lui apparaît être seulement de forme. Pour les mariages militaires et consulaires, la seule question qui se pose est de savoir si la forme de ces mariages est reconnue sur le territoire où le mariage est célébré.

M. Roehrich (France) souligne que l'avant-projet actuel ne prend pas partie sur la qualification, forme ou fond, de ces types de mariages. Le projet actuel exclut habilement ces mariages sans préciser la cause de ces exclusions. Déterminer si l'exclusion est en raison de la forme ou du fond est une autre question.

Mr Anton (United Kingdom) thanked Mr Böhmer for his explanation and put to him the further question whether he envisaged that the Convention should accord recognition to marriages celebrated by German consular authorities in a non-Contracting State.

M. Böhmer (Allemagne) est d'avis que ce sont aussi des mariages devant le consul d'un autre Etat, contractant ou non contractant. Cela dépend de la portée de l'article 4.

Mr Anton (United Kingdom) said that it was very important to know whether the Convention applied to marriages in any State, or only to marriages in a Contracting State, and it was a pity that no decision had been reached on this question. The United Kingdom would be prepared to concede that marriages before military and consular authorities should be included in the Convention, but only if they were valid in the place of celebration.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime l'avis qu'il n'existe aucun motif déterminant d'exclure les mariages consulaires et les mariages militaires, spécialement les mariages consulaires. La question est liée à l'article 4.
Selon lui, il est plus nécessaire de reconnaître les mariages célébrés par l'autorité d'un Etat contractant que ceux célébrés sur le territoire d'un Etat contractant. Il propose que, à l'article 4, il soit parlé de mariage célébré par l'autorité d'un Etat contractant. Plus précisément, afin de reconnaître les mariages religieux, l'expression utilisée à l'article 4 pourrait être un mariage conclu devant une personne ayant qualité pour célébrer ce mariage selon la loi de l'Etat contractant.

M. Lalive (Suisse) soumet trois observations aux délégations.
Les mariages consulaires et les mariages militaires soulèvent des difficultés. S'agissant des mariages militaires, la Suisse, n'ayant pas de particulière ambition militaire, n'y attache pas grande importance.
S'agissant des questions posées par le Délégué allemand sur l'article 5, le Délégué suisse indique qu'il partage l'avis de représentant français: le projet est habile en excluant les mariages militaires et consulaires sans préciser les causes de cette exclusion, ce qui est superflu. Le Délégué suisse regrette de ne pouvoir se rallier ici à l'opinion du Délégué belge. Il lui semble qu'il est inutile ou dangereux «de trop charger le bateau». Il existe pour les mariages militaires des raisons déterminantes de ne pas les inclure dans le champ de la Convention. Quant aux mariages consulaires, ces mariages se heurtent parfois à des prohibitions générales. Dans ces conditions, est-il sage de les inclure, c'est-à-dire de les soumettre au régime général de la Convention? En raison des difficultés graves que soulèverait une telle insertion, il paraît inutile que la Convention s'attache aux mariages consulaires.

Mr Yadin (Israel) was in favour of excluding from Section II the marriages dealt with in paragraphs (*a*) and (*b*) of article 5, *i.e.* military and consular marriages and marriages celebrated aboard ships or aircraft. The Convention should deal only with regular marriages. These types of marriage were not regular marriages and they raised problems which could not conveniently be dealt with in this Convention – for example where was the country of celebration: the country where the marriage took place, or the country sending the consul?

M. Roehrich (France), sans vouloir charger trop le bateau, propose qu'il soit distingué entre les mariages consulaires et les autres. Quant un Etat autorise ses consuls à célébrer des mariages, les mariages ainsi célébrés sont nombreux, et dans des situations précisément internationales. Pour ces raisons il est peu opportun de prévoir une exclusion expresse.
Le Délégué français propose que les mariages consulaires ne soient ni exclus expressément ni inclus expressément dans la Convention. Il suggère que, cas par cas, par habileté de rédaction, on pourrait chercher si le mariage consulaire peut tomber dans les catégories connues de la Convention.

M. Böhmer (Allemagne) insiste sur la nécessité d'être conscient du besoin de stabilité sociale des époux qui vivent un mariage qu'ils tiennent valable partout, mais qui en réalité n'est valable que dans l'Etat de la célébration. Il faut donc assurer à ces personnes une stabilité sociale dans tous les Etats contractants. La question de la validité du mariage se pose souvent, sur le plan international,

après la mort du mari. Lorsque le mariage n'est pas reconnu dans l'Etat où il a exercé sa profession et où il a, par conséquent acquis des droits à une pension de l'assurance sociale, sa veuve n'obtient rien; il n'y a pas de remède pour consolider le mariage. C'est pourquoi il paraît utile d'étendre la portée de la Convention autant que possible. Il faut éviter que l'appréciation de la validité d'un mariage diffère d'un pays à l'autre.

Mr Amram (United States) asked whether the discussion had lost sight of article 11. The Commission had been discussing whether a particular form of marriage had been included or excluded, but States already had power by virtue of article 11 to recognise marriages even if they did not come under the Convention. It was better to leave scope for facultative recognition and limit obligatory recognition.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he shared the view of Mr Roehrich. Many marriages were concluded before consuls and to exclude them would limit the value of the Convention. He was in favour of including consular marriages in the Convention but agreed with Mr Roehrich that they could perhaps be missed out altogether, no mention being made in the Convention of either exclusion or inclusion.

The Chairman pointed out that if consular marriages were struck out of article 5, then they would automatically be within the scope of the Convention and would have to be recognised. The only real alternatives were to exclude them from the Convention altogether or to include them subject to qualifications of the kind proposed by Mr Anton.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) accepted that the Chairman was right on this point.

Mr Nygh (Australia) said that his first reaction to this question was that, while ideally consular marriages should be kept in the Convention, the difficulties were so overwhelming that it was better to leave them out. Australia made provision for consular marriages, but on very restrictive conditions. It also had bilateral arrangements with several countries for the celebration of consular marriages. He did not think that the suggestion made by Mr Roehrich was acceptable. If a marriage certificate was issued by the sending State, the marriage would have to be recognised in Australia, *even if celebrated in Australia.* The only way in which consular marriages could be included in the Convention would be on the terms proposed by Mr Anton.

Mr Ikehara (Japan) was in favour of applying Section II to military and consular marriages, especially consular marriages. States with particular difficulties in this area could be allowed to make a reservation. Consular marriages might often present difficulties but nevertheless their inclusion in the Convention would be very desirable.

The Chairman asked Mr Ikehara what his views were on the qualification suggested by Mr Anton.

Mr Ikehara (Japan) said that he agreed with Mr Anton.

Mr Crépeau (Canada) said that there was such a close connection between articles 4 and 5 and the rest of Section II that, until the content of Section II was known, it was difficult to say whether it should apply to consular and military marriages. The question of religious marriages might come into the same area of enquiry. There might not be much difference between a religious authority and a military authority, provided that both had authority to celebrate marriages.

The Chairman asked whether Mr Crépeau's views applied to the whole of article 5.

M. Crépeau (Canada) dit qu'il faut attendre de connaître le système qui sera retenu par la Convention.

M. Roehrich (France) pense que les inquiétudes australiennes n'ont pas lieu d'être. Pour célébrer valablement un mariage, le consul doit y être autorisé par la loi de l'Etat d'envoi et par la loi de l'Etat de célébration. Ces règles sont mentionnées *expressis verbis* dans la Convention de Vienne.
Il répond au Délégué canadien qu'une certaine notion du mariage est acceptée de tous. Ne sont exclus de cette notion que des types de mariages très spéciaux, tels que le mariage posthume ou le mariage par procuration. Le mariage consulaire est, lui, un mariage comme tous les autres mariages, pourvu naturellement que les Consuls soient compétents.
Il peut être répondu à l'objection présentée par le Délégué du Royaume Uni qu'il est évident que la conformité est requise par rapport aux deux lois de l'Etat d'envoi et de l'Etat du lieu de célébration.

M. Gonzalez Campos (Espagne) indique que l'Espagne a connu et connaît de nombreux problèmes relatifs aux mariages consulaires. Ces mariages représentent aujourd'hui la moitié des mariages espagnols célébrés à l'étranger. Le problème est complexe.
Il faut tenir compte de positions divergentes. Certains Etats admettent la célébration du mariage consulaire quand un seul époux est leur national. D'autres Etats exigent que les deux époux aient la nationalité du consul. Il pourrait être utile, pour se prononcer sur les mariages consulaires, de les rattacher au problème soulevé par l'article 4. C'est pourquoi le Délégué espagnol propose que le problème soit réservé.
De plus, les mariages consulaires soulèvent une question sémantique. Les mariages consulaires ne sont pas nécessairement célébrés par l'autorité consulaire. L'article 5 de la Convention de Vienne attribue l'autorité de célébrer de tels mariages non seulement au consul, mais aussi à certains diplomates.
Comme le Délégué suisse, le Délégué espagnol exprime l'opinion qu'il ne faut pas surcharger le navire. Mais il faut réserver le cas en raison de l'importance des mariages consulaires pour certains Etats. Le problème est complexe. Il faut le réserver en attente.

The Chairman asked whether it was therefore better to exclude consular marriages.

M. Gonzalez Campos (Espagne) précise qu'il entendait dire qu'il faut laisser le problème se décanter. Et si l'on décide d'inclure dans le champ de la Convention les mariages consulaires, il faut prévoir une réglementation complète de ces mariages. L'observation canadienne est juste.

M. Lalive (Suisse) pense que l'observation du Délégué espagnol laisse augurer un compromis possible. Il approuve la suggestion du Délégué canadien, que l'on attende de connaître le contenu substantiel des articles 7, 8 et 9. Contrairement au Délégué français, il ne pense pas que le mariage consulaire soit un mariage comme les autres, car il présente la spécificité de n'être pas célébré par une autorité de l'Etat sur le territoire duquel le mariage a lieu. Si certains Etats sont particulièrement intéressés par les mariages consulaires, qu'ils cherchent, comme l'a suggéré le Délégué espagnol, à établir un texte spécial permettant l'inclusion de ces mariages dans la Convention, mais en posant leur réglementation!

The Chairman asked whether Mr Lalive's view was that consideration of article 5 should be deferred.

Mr Lalive (Switzerland) said that he was in favour of accepting article 5 but reserving the question of consular marriages until there was a text before the Commission.

The Chairman asked whether Mr Roehrich and Mr Gonzalez Campos would be prepared to draft a text.

M. Gonzalez Campos (Espagne) souhaite que s'associent à ce travail tous les Etats intéressés par les mariages consulaires.

M. Roehrich (France) pense que tout dépend de la façon de poser certaines questions. Il lui paraît que le Délégué suisse pose la question sur un plan particulier. Il n'est pas nécessaire de prévoir des dispositions réglementaires. Si certains Etats sont heurtés par les mariages consulaires, le Délégué français propose qu'on ne traite pas ce problème séparément. Il pourrait suffire d'appliquer à ces mariages le droit commun de la Convention en cours d'élaboration. La Convention de La Haye 1902 contenant des dispositions sur les mariages consulaires, pourrait satisfaire la délégation espagnole.

The Chairman said that the idea was to deal separately with consular marriages. There might have to be qualifications. His impression was that most Delegates were not prepared to accept paragraph *(a)* of article 5 as it stood. The question was: if consular marriages were included in the Convention, what were the conditions on which they would be recognised?

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) was hesitant about introducing into a civil law Convention questions of public international law relating to the competence of certain diplomatic or consular authorities. This he thought was going too far. It was desirable to include consular marriages in the Convention but not to go into great detail in the Convention on the circumstances in which they would be recognised.
In response to a question from the Chairman, Mr van Rijn van Alkemade confirmed that the Netherlands was in favour of striking out the word 'consular' in paragraph *(a)*.

The Chairman summed up the debate by saying that the feeling seemed to be that the Commission could not simply delete the word 'consular' from paragraph *(a)*.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) explained that the United Kingdom reserved resort to consular marriages abroad to certain countries where, for example, United Kingdom citizens could not easily contract a marriage in a form which would be recognised in the United Kingdom. Facilities for marriage were so generally available in the United Kingdom that there was no need to allow consular marriages within the United Kingdom. However the United Kingdom was in favour of including such marriages in the Convention if they were valid by the law of the place of celebration.

M. Gonzalez Campos (Espagne) tient à exprimer de façon claire le point de vue espagnol. Il est dangereux d'exclure les mariages consulaires, mais ces mariages en raison de leur célébration extra-territoriale, posent de nombreux problèmes.
Deux positions sont possibles: ou bien la Convention garde le silence sur les mariages consulaires, ou bien elle contient sur ces mariages des dispositions séparées. Mais il paraît nécessaire de préciser quels mariages consulaires doivent être tenus pour valables, d'autant plus que le droit international public, sauf les traités, ne contient pas de règles particulières sur la matière.

M. Lalive (Suisse) constate que trois solutions ont été proposées: la première est le maintien de l'article 5. C'est peut être la solution la plus sage, puisque l'article 11 autorise tout Etat à être plus libéral qu'il n'est obligé par la Convention. Cet article, rappelé par le Délégué américain, ne doit pas être perdu de vue dans la discussion.
La seconde solution possible est le compromis proposé par la délégation espagnole.
La troisième solution, la suppression pure et simple du mot «consulaire», serait la pire des solutions. Supprimer le mot équivaut en effet à inclure les mariages consulaires sans aucun contrôle et à les soumettre à un régime général de reconnaissance qui leur serait mal adapté.
Finalement, soit on maintient l'article 5, soit on rédige un texte tenant compte des observations du Royaume-Uni.

Le Secrétaire général tient à avancer quelques réflexions pour faire réfléchir le Comité. Un consul peut être tenu à des limites par les règles de l'Etat d'accueil. Si le consul, pour célébrer le mariage, transgresse ces règles, le juge tiers considérera certes que les époux auraient dû se rendre sur le territoire de l'Etat d'envoi et qu'il y a violation d'une obligation de droit public, mais il évitera de déduire de cette violation une nécessaire annulation de mariage.

M. Lalive (Suisse) pose une question au Secrétaire général. Le problème n'est pas identique si les deux époux sont ressortissants de l'Etat d'envoi, ou si un seul des époux est ressortissant de cet Etat, l'autre étant ressortissant de l'Etat du lieu de célébration. Convient-il à son avis que la *favor matrimonii* soit égale dans les deux cas?

Le Secrétaire général est convaincu que l'argument qui conduirait le juge à refuser la reconnaissance d'un mariage consulaire serait fondé sur l'ordre public. Le juge du pays d'accueil du consul serait obligé d'appliquer les règles de son propre ordre public. Mais il n'en est pas de même pour le juge d'un pays tiers.

The Chairman suggested that the Commission should sleep on this question and should then perhaps decide between *(a)* striking out the word 'consular' in paragraph *(a)* of article 5, and *(b)* leaving the text as it stood. Depending on the answer, it might not be necessary for the Committee consisting of Mr Roehrich and Mr Gonzalez Campos to begin word.

The meeting closed at 6 p.m.

Procès-verbal No 3

Séance du 6 octobre 1976

The meeting was opened at 3 p.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman apologised for the fact that in announcing the Committee on Section I he had referred to Mr Martinez Ruiz by mistake. He had intended to appoint Mr Gonzalez Campos. The Chairman announced the appointment of the following Drafting Committee:
Mr Anton (United Kingdom) (Chairman)
Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands)
Mr Malmström (Sweden)
Mr Crépeau (Canada)
Mr Abdel Hamid (Egypt).
The Chairman hoped that Mr Batiffol would also attend this Committee when he could, although it was realised that he was extremely busy.
The Chairman suggested that the meeting could begin by dealing with article 5. It would be better to postpone consideration of article 6 (the 'incidental question') until the Commission had finished with the basic articles of Section II. He therefore proposed that, when article 5 had been dealt with, the Commission should proceed to articles 7, 8, 9 and 10. The question for immediate consideration was whether military or consular marriages should be included or excluded. There were three possibilities:
1 to include these marriages in the Convention by striking out the reference to them in article 5 *(a)*
2 to leave the text as it was
3 to deal with these types of marriage in greater detail.
These different possibilities had been discussed at some length, and the Chairman thought that it would be possible to proceed to a vote.

Mr Lalive (Switzerland) said that he had thought that the previous meeting had proposed that a text should be prepared and asked if the text was ready.

The Chairman said that he did not think the Committee had yet met.

M. Gonzalez Campos (Espagne) déclare ne pas avoir présentement de texte à soumettre concernant les mariages consulaires. Il suggère que, comme il a été procédé par la Commission spéciale pour le mariage par procuration, on parte du texte actuel, quitte à ajouter ultérieurement un texte précisant quels mariages consulaires entreront dans le champ de la Convention.

The Chairman said that the Commission could at least ask itself whether it simply wished to strike out article 5 *(a)*.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) expressed the view that, if consular marriages were struck out of article 5, that would not mean that States were obliged to recognise all consular marriages, but only those celebrated by consuls having full authority to do so.

The Chairman asked if he could assume that consular marriages would also have to meet the requirements of article 7 and the following articles.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) confirmed that this was the case.

Mr Yadin (Israel) said that a fourth possibility was to make the inclusion of consular marriages optional. States acceding to the Convention might be able to opt to have consular marriages included. He did not himself think it was necessary to refer this matter to a committee, because States could always recognise marriages even though not bound to do so by the Convention.

Le Secrétaire général tient à faire deux remarques, l'une générale, l'autre particulière à la procédure à suivre.
De façon générale, il ne doit pas être perdu de vue que les mariages consulaires sont en nombre important.
Quant à la procédure, le Secrétaire général déclare avoir fait une petite analyse qu'il soumettra au groupe chargé d'établir un texte sur les mariages consulaires. De sa réflexion, il ressort déjà qu'il faut distinguer plusieurs sortes de mariages consulaires. Soit les deux époux ont la nationalité du consul célébrant, soit un seul des époux a cette nationalité, l'autre époux ayant une nationalité tierce, soit encore l'un des époux a la nationalité du consul, l'autre a la nationalité de l'Etat d'accueil. Il en résulte un assez large éventail de variétés.
Il ne serait pas opportun que la Commission se prononce sur l'inclusion ou l'exclusion des mariages consulaires, avant d'avoir pu examiner le texte qui sera rédigé en tenant compte de la validité de ces mariages.

The Chairman said that Delegates holding this view would probably wish to ask the Committee to produce draft proposals. The Secretary-General was presumably not in favour of including all consular marriages within the Convention.

The Secretary-General said that it was unwise to vote on this question before the text was available.

The Rapporteur said that if the words 'or consular' were struck out of article 5*(a)* it would be necessary to have a committee. He wished to emphasize that, if consular marriages were excluded, it would still be possible for Contracting States to recognise them. He agreed with Mr Yadin on this point.

M. Batiffol (France) déclare ne pas apercevoir de fondement aux craintes de complications extrêmes, que soulèveraient les mariages consulaires. Il suffirait de dire dans la Convention que, dès lors que le consul a pouvoir de célébrer le mariage d'après l'Etat d'envoi, et est également autorisé à cette célébration par l'Etat d'accueil, le mariage doit être reconnu par les Etats contractants.

M. Valladão (Brésil) fait part à la Commission de l'expérience de l'Amérique latine quant aux mariages consulaires, qui pourrait être utile à l'élaboration de la présente Convention. La Convention de 1879 prévoyait la reconnaissance de ces mariages. Par contre, la Convention, de Montevideo omit ces mariages. Quant au Code Bustamante, il prévoyait ces mariages, mais exigeait que les deux époux eussent la nationalité du consul. Cette dernière solution fut également retenue par l'Institut de droit international. Certains pays d'Amérique latine ont refusé la reconnais-

sance de ces mariages consulaires, pour différents motifs, notamment en raison de l'empiétement sur l'autorité locale qu'ils y voyaient, puis ils l'ont admis à certaines conditions. Par exemple, le Brésil l'a d'abord admis, s'il y avait convention. Aujourd'hui, la législation brésilienne prévoit la reconnaissance de ces mariages si les deux époux ont la nationalité du consul. Dans un actuel projet de réforme, on prévoit au Brésil de ne refuser la reconnaissance du mariage par un consul de deux de ses nationaux, que si un tel mariage violait des règles d'ordre public brésilien.
Comme le Délégué canadien, le Délégué brésilien pense nécessaire de connaître les conditions auxquelles il est proposé de reconnaître un mariage consulaire, avant de voter sur cette question.

M. Gonzalez Campos (Espagne) pense qu'on arrive au moment de faire un choix difficile sur le processus des travaux. Afin d'éviter les complications, il propose que la matière soit pour l'instant réservée. Le mariage consulaire posant ensemble deux problèmes distincts d'autorité, et de détermination de la loi applicable, il serait opportun que la Commission attende, pour se prononcer, que lui soit présenté un texte.

Mr Nygh (Australia) suggested that the Commission was spending excessive time on consular marriages. The Secretary-General had rightly pointed out the difficulties in this area. If consular marriages were left out of the Convention, this would not cause Australia any concern. The United Kingdom's proposal – that such marriages be recognised only if valid by the law of the place of celebration – was acceptable, but that was as far as it was safe to go. If the Convention included a wider range of consular marriages, its attractiveness for Australia would be reduced.

The Chairman suggested that the Commission should first decide on military marriages. Should they be included in the Convention?

Mr Savolainen (Finland) referred to the structure of Section II. Article 5 contained a list of 'irregular marriages', which could appropriately be left to article 11. The approach was justified with regard to most cases in article 5, but was not so clearly justified in relation to consular marriages because the risk of non-recognition there was relatively the greatest. He agreed with the view expressed at the previous meeting by Mr Roehrich that consular marriages should be included in the Convention. He also shared the view of the Secretary-General that it was better to decide on this question after concrete proposals had been framed.

The Chairman disagreed. He thought the Commission could face up to the question whether consular marriages should be treated in the same way as other marriages.

M. van Langenaeken (Belgique) dit qu'il faudrait retenir ensemble dans le champ de la Convention les mariages militaires et les mariages consulaires, en raison de l'idée de base de la *favor matrimonii*. Il a l'impression que la majorité qui se dessine contre ces mariages aurait peut-être une attitude nationaliste, alors que son attitude, dans le cadre de la Conférence, devrait être plus internationaliste.
Le Délégué belge souligne que, le plus souvent, la question de la validité du mariage est décidée par une autorité administrative, même après le décès des époux. Il faut tenir compte de ces mariages déjà célébrés, puisqu'ils entrent dans le champ d'application temporelle de la Convention. Il se trouve en Belgique un relativement grand nombre de personnes mariées pendant la guerre ou après la guerre devant des autorités allemandes, françaises, américaines ou canadiennes. De tels mariages ont toujours été considérés comme valables. Mais il est à craindre que, si les autorités administratives ont devant elles le texte d'une Convention excluant les mariages consulaires de son champ d'application, elles en déduisent que de tels mariages ne sont pas valables. La Convention équivaudrait ainsi à un pas en arrière. Ce serait regrettable.
En Belgique, tous les mariages consulaires sont reconnus, sauf celui d'un Belge en Belgique. La délégation belge a reçu de son Ministre instruction d'œuvrer à l'établissement d'une Convention permettant la reconnaissance du plus grand nombre possible de mariages. L'exclusion des mariages militaires et consulaires ne serait donc pas dans la ligne des espérances belges.
Le Délégué belge propose que, au lieu de parler spécifiquement des mariages militaires ou consulaires, la rédaction de l'article 4 soit modifiée de sorte qu'il n'y soit plus parlé de mariages célébrés sur un territoire, mais de mariages célébrés par une autorité d'un Etat contractant. En raison de la *favor matrimonii*, la Convention doit être aussi large que possible dans la reconnaissance des mariages.

M. Lalive (Suisse) fait remarquer que, à son avis, la liste de l'article 5 ne contient aucun jugement de valeur. Les types de mariages de cette liste ne sont exclus qu'en raison des problèmes particuliers qu'ils posent. L'exclusion de ces mariages n'équivaut pas à un refus de reconnaissance. Comme il a été déjà souligné plusieurs fois, les Etats ont toujours liberté de faire application de l'article 11 de l'avant-projet.
Le Délégué suisse propose que soit mis au vote le maintien de l'article 5, étant entendu que ce vote ne préjuge nullement de la possibilité d'adopter ultérieurement un texte satisfaisant qui pourrait être proposé à la Commission, exprimant clairement les conditions particulières auxquelles certains mariages consulaires pourraient être reconnus: habilitation du consul à la célébration par l'Etat d'envoi, et autorisation du consul à cette célébration par l'Etat d'accueil.

M. Roehrich (France) conteste, du point de vue de la méthode, le vote proposé par le Délégué suisse. Il y a d'importants motifs pour considérer que certaines délégations souhaitent de façon pressante que les mariages consulaires ne soient pas exclus du champ de la Convention. Au lieu de voter d'emblée pour l'exclusion des mariages consulaires, le Délégué français propose que soit recherché un système transactionnel créant un régime particulier pour la reconnaissance des mariages consulaires.

The Chairman proposed to ask first 'Should the text be left as it is with regard to military marriages?' These marriages could not be lumped together with consular marriages. Then he proposed to ask 'Should the text be left as it is with regard to consular marriages?' Those who wished to have special provision for these marriages would vote 'no'. Finally it would be asked 'Should consular marriages simply be treated like any other marriages?'

M. Valladão (Brésil) est d'avis que doivent être dissociés les problèmes des mariages militaires de ceux des mariages consulaires.

M. Gonzalez Campos (Espagne) exprime ses réserves concernant la procédure de vote adoptée. Doivent être votées d'abord les propositions les plus lointaines du texte de base. Il s'ensuit que doit être mise au vote, en premier lieu, la proposition néerlandaise de garder le silence sur les mariages consulaires, et, ensuite, la proposition de créer un régime particulier de reconnaissance des mariages consulaires. Ce système lui paraît être le plus sage.

The Chairman said that Mr Gonzalez Campos was undoubtedly right under the rules of procedure, and he then

asked whether the Netherlands Delegate wished to strike out the reference to military marriages in article *5(a)*.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he did not.

The Chairman asked whether anyone wished to strike out the reference to military marriages in article 5(*a*). There being no one of this view, it followed that the reference to military marriages stayed in the text. The Chairman then asked the meeting to vote on the question 'Should the words 'or consular' be struck out of the text of article 5(*a*)?'

Vote

By 14 votes (Australia, Brazil, Canada, Denmark, Spain, United States, Ireland, Israel, Italy, Norway, United Kingdom, Sweden, Switzerland, Yugoslavia) to 10 (Germany, Argentina, Belgium, Egypt, Finland, France, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal) it was decided *not* to strike out the words 'or consular' from paragraph 5(*a*).

M. Gonzalez Campos (Espagne) rappelle sa proposition que soit rédigé un texte établissant dans la Convention un régime particulier pour la reconnaissance des mariages consulaires. Si ce texte ne pouvait être adopté par la Commission, il faudrait alors adopter l'avant-projet.
Le Délégué d'Espagne observe d'autre part que l'approbation aujourd'hui du texte sur les mariages consulaires pose la question des certificats délivrés par ces autorités consulaires. Ces certificats, à son avis, sont couverts par la rédaction actuelle de l'article 8, où on parle de l'autorité compétente «dans» l'Etat de la célébration et non de l'autorité «de» cet Etat. Le consul est sans doute une autorité compétente dans l'Etat de la célébration. Il faudrait y faire mention dans le rapport final sur la Convention.
Enfin, il conviendrait peut-être de tenir compte des rapports entre la présente Convention et celle de 1961 concernant la suppression de l'exigence de la légalisation. L'article premier de cette dernière Convention dit qu'elle s'applique aux actes établis sur le territoire d'un Etat contractant, mais il y est aussi précisé que la Convention ne s'applique pas aux documents établis par des agents diplomatiques ou consulaires. Dans le cas des mariages consulaires, les certificats seraient établis par les consuls, et on peut se demander si, dans ce cas, la Convention de 1961 pourrait jouer par rapport aux Etats tiers.

M. Lalive (Suisse) demande au Délégué espagnol deux précisions:
1 le régime particulier de reconnaissance des mariages consulaires qu'il proposera sera-t-il un régime optionnel?
2 le vote, à ce stade des travaux, en faveur de l'étude d'un régime particulier de reconnaissance des mariages consulaires autorisera-t-il le rejet ultérieur du texte qui sera soumis à la Commission?

The Chairman asked if everyone was in favour of Mr Gonzalez Campos' proposal. This being the case, he asked Mr Roehrich (France) whether he was prepared to work with Mr Gonzalez Campos on this question.

M. Roehrich (France) demande ce que signifie un régime spécial. Comme l'a déjà rappelé la délégation française, il est aisé de trouver quelques règles simples acceptables de toutes les délégations. Il ne peut être question que le texte envisagé sur la reconnaissance des mariages consulaires soit une véritable codification de la matière.

The Chairman said that it was for the Committee to decide what was meant by special provisions. He directed the attention of the meeting to article 5(*b*), reminding Delegates of the existence of article 11.

M. Böhmer (Allemagne) mentionne que, si les mariages en droit interne sont normalement célébrés dans la maison de l'officier de l'état civil, en certaines situations extraordinaires, ils peuvent être célébrés par l'officier de l'état civil, hors de sa maison. Il ne fait pas de doute que ces mariages célébrés hors de la maison de l'officier de l'état civil entreront dans le champ de la Convention. Pourquoi alors reconnaître ces mariages, et exclure les mariages célébrés sur les navires? Il n'existe entre ces deux catégories de mariages aucune différence.

M. Valladão (Brésil) dit n'apercevoir aucune raison pour l'exclusion des mariages à bord des navires ou des aéronefs. Ces mariages sont reconnus dans toutes les législations. Ils sont admis par la résolution de l'Institut de droit international sur les conflits de lois dans le droit aérien. On n'aperçoit aucune raison pour les exclure.

M. Gonzalez Campos (Espagne) pense que la Commission spéciale a été sage d'exclure ces mariages. Ceux-ci posent de trop nombreux problèmes: où se trouve le navire? Dans les eaux territoriales? Dans la haute mer? Les différents Etats ont diverses conceptions sur la délimitation de ces zones. Ce sont autant de sources de complications. Prévoir dans une Convention internationale la reconnaissance des mariages célébrés à bord des navires est aller trop loin.

M. Lalive (Suisse) rappelle qu'il ne s'agit pas d'exclure ces mariages en raison d'un quelconque jugement de valeur ou de méfiance. L'idée est seulement que certaines situations particulières, en raison de leurs caractères spécifiques, doivent être soumises à un régime spécial. Il convient d'étudier d'abord le régime général. Les régimes particuliers ensuite seulement.

M. Valladão (Brésil) pense que les problèmes soulevés par les mariages à bord des navires sont réglés par toutes les législations internes, à l'instar du droit brésilien. Quant au cas des bateaux en haute mer, il est tout simple. Le Délégué brésilien n'aperçoit aucune raison d'exclure ces mariages.

M. van Langenaeken (Belgique) attire à nouveau l'attention sur la formulation de l'article 4. Si cette formulation est maintenue telle que dans l'avant-projet, elle exclut d'elle-même les mariages sur les bateaux et sur les aéronefs.

The Chairman asked for a vote on the question 'Should article 5(*b*) be struck out of the Convention?'

Mme Argúas (Argentine) dit que ce qui importe n'est pas le lieu, à savoir le navire, mais que c'est l'autorité compétente qui a célébré le mariage.

The Chairman said that he proposed to proceed to a vote on the question of striking out article 5(*b*). If the answer was 'no', the further question would arise whether the Commission should maintain the text as it was or appoint a special committee to draft more detailed provisions.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that the United Kingdom was opposed to being obliged to recognise marriages on board a ship or aircraft. It was not possible in these cases for the usual public interest to be manifested. People could not simply wander in and object. There might have been a case for such marriages in the days when it took months to go from the United Kingdom to Australia. Now even the most impatient could wait until the ship reached port.

M. Batiffol (France), pour sa sécurité de conscience, demande s'il y a un pays autorisant le mariage à bord des aéronefs.

Mr Nygh (Australia) said that in Australia marriages could be celebrated in *any* place – *e.g.* on board ships or aircraft.

M. Valladão (Brésil) répond au Délégué français que les mariages sont permis à bord d'aéronefs par la législation brésilienne. Comme les mariages militaires ou les mariages des mourants, ils correspondent à des situations extraordinaires.

M. Sinagra (Italie) indique que le mariage à bord d'un aéronef n'est pas prévu par la législation italienne. Mais rien ne l'empêcherait. Il devrait être possible par analogie de le considérer comme valable.

The Chairman asked the Delegates to vote on the question 'Should article 5(*b*) be struck out?'

Vote

By 14 votes (Argentina, Australia, Canada, Denmark, Egypt, Finland, Ireland, Israel, Portugal, Spain, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia) to 4 (Brazil, Germany, Italy, Sweden) with 6 abstentions (Belgium, France, Japan, Luxemburg, Norway, Netherlands) it was decided not to strike out article 5(b) from the Convention.

The Chairman asked whether the text should be left as it was or whether special provisions should be drafted.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) considered that it would be deplorable to waste time on these special cases and overburden the Convention with rules for them.

The Chairman said that if everyone was content with the text as it was then it could be left at that. This was the consensus of the meeting and article 5(*b*) was therefore left unaltered. The Chairman then turned to article 5(*c*) and drew the attention of the meeting to the brackets in this paragraph.

M. Lalive (Suisse) propose le maintien du texte et la suppression du contenu des crochets. Rien en effet n'empêchera un Etat d'utiliser l'article 11 pour reconnaître les mariages par procuration, s'il le désire.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime son désaccord avec le Délégué suisse. Dans les alinéas *a*) et *b*), le problème se rapportait à l'autorité célébrant le mariage. Dans l'alinéa *c*), le mariage ne présente de particularité que par sa forme. Le Délégué belge se déclare en conséquence partisan du maintien du texte, y compris le contenu des premiers crochets, le contenu des seconds crochets faisant de sa part l'objet d'une réserve.

The Chairman invited Mr Gonzalez Campos to speak to the procedure to be followed.

M. Gonzalez Campos (Espagne) se référant à son expérience aux Nations Unies exprime l'avis qu'il convient de voter d'abord sur le maintien du texte avec le contenu des crochets.

The Chairman then called a vote on the question 'Should the words in brackets be included in article 5(*c*)?'

Vote

By 15 votes (Canada, Czechoslovakia, Denmark, Finland, France, Ireland, Israel, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia) to 9 (Argentina, Australia, Belgium, Egypt, Germany, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands) with 1 abstention (Brazil) it was decided not to include the words in brackets in the Convention.

The Chairman said that the reference to proxy marriages would therefore remain in article 5 without any qualification. The meeting was then suspended for tea.

The Chairman, on the resumption of proceedings, suggested that posthumous marriages, dealt with in article 5(*d*), might be left to come under article 11. As no one disagreed with this proposal, it was decided to leave article 5(*d*) in the text as it stood. The Chairman then opened the discussion on article 5(*e*), relating to informal marriages.

M. Gonzalez Campos (Espagne) pose une question de clarification: qu'est-ce qu'un mariage informel? Les Délégués anglo-saxons présents peuvent-ils définir cette notion?

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) explained that in Scotland it was possible to enter into marriage by cohabitation and repute. A couple could go to a Court to obtain a declarator that a marriage had been entered into. The declarator could be registered and a marriage certificate obtained by the parties. In fact, however, most actions were brought after the man's death. The United Kingdom would wish such marriages to be recognised under the Convention if they had been registered and certificates had been issued.

Mr Amram (United States) explained that the situation in the United States was not so simple. There were 50 different jurisdictions, and no federal law of marriage. Marriage was a matter for State laws. Common law marriages were recognized in a large number of States. He knew of no system, like that described by Mr Rooke-Matthews, whereby the common law partners could secure a certificate of marriage. The issue usually arose in claims for support where the wife could produce no marriage certificate. The wife had to produce evidence of cohabitation and reputation. The parties had to have lived together as husband and wife and been regarded as such in their community. The question also frequently arose in relation to succession on the death of the man. The woman had to produce evidence of cohabitation and reputation. In certain areas of the United States there were large numbers of common law marriages; in others they were extremely rare; but over the country as a whole the numbers were quite substantial.

The Chairman said that he was informed by Mr Dyer that in Texas it was possible to have a common law marriage registered during the lifetime of the spouses.

Mr Nygh (Australia) explained that marriage was a federal matter in Australia. Under the Uniform Marriage Law of 1961 all marriages had to be celebrated in the presence of a person authorised to celebrate marriages. Therefore there were no informal marriages in Australia so far as the internal law was concerned. With reference to article 5, Mr Nygh thought that if the reference to informal marriages was deleted from the article this would help Scotland but not the United States, because if no certificate was issued there would be no way of bringing the relationship under the Convention. Australia would not insist on including the reference to informal marriages in article 5.

Mr Crépeau (Canada), having been invited by the Chairman to speak to the Canadian position, said that he would not dare to speak for his Common Law brethren.

Mr Skåre (Norway) was in favour of removing the brackets and keeping the reference to informal marriages in article 5. Individual cases could be dealt with under article 11. If informal marriages came under the Convention there would be difficulty in knowing the effects. There had been movements in some countries, such as Sweden, to develop new forms of informal marriages. A possible compromise might be to include common law marriages but not other possible informal marriages within the scope of the Convention.

M. Lalive (Suisse), déclarant enchaîner sur le propos du Délégué norvégien, dit qu'il lui paraît préférable d'exclure le mariage informel, sauf naturellement la possibilité pour les Etats de faire usage de l'article 11 pour la reconnaissance de ces mariages dans les cas où ils le souhaiteraient. Au demeurant, si l'on supprimait de l'article 5 son paragraphe *e*), il n'est pas du tout certain que cette exclusion de l'alinéa équivaille à l'inclusion des mariages informels dans le domaine de la Convention. Il y a là une question de définition du mariage. Les mariages informels ne peuvent en aucun cas constituer un mariage pour les Etats qui définissent le mariage comme une célébration devant une autorité compétente.
Expressing himself in English, Mr Lalive said he wished to address questions to Mr Rooke-Matthews and Mr Amram. He wished to ask Mr Rooke-Matthews, who had mentioned Scotland, what the position was in England. His question for Mr Amram was whether practical problems arose in the United States with regard to the proof of reputation in common law marriages. In particular, how was this problem dealt with in large cities and in relation to young people deliberately living together without marriage?

Mr Rooke-Mattehws (United Kingdom) explained that there was no common law marriage in England and Wales. In English law the concept of common law marriage was confined to situations where the ordinary forms of marriage were not available. In comparatively recent years it had been applied to marriages celebrated in time of war. He added that sometimes English courts were asked to recognise a marriage even though there was no formal evidence of it. This however was really a question of evidence.

Mr Amram (United States), replying to the question of Mr Lalive, said that there was no problem with regard to young people living together. This was the very antithesis of common law marriage, because by reputation the couple were simply living together and not intending to be married. Mr Amram's guess was that within ten or fifteen years the number of States recognizing common law marriages would be substantially reduced. A conservative point of view regarding entry into marriage was gaining ground. It was almost inconceivable that common law marriages could create substantial international problems, because most common law spouses had neither resources abroad nor opportunities for foreign travel (with the possible exception of those near the Canadian or Mexican borders). The need to regulate this matter by international convention was minimal. The United States had no objection to leaving common law marriages to be dealt with under article 11.

The Rapporteur speaking in his capacity as the Swedish Delegate, said there were no plans in Sweden to recognize informal unions between young people living together as a type of marriage. There had been discussion in Parliament of forcing such people by law to take on some of the responsibilities of marriage, but this suggestion had not been taken up. So there were no informal marriages in Sweden. Some years ago an attempt had been made to find out how many so called free unions existed and it had been estimated that some 10% of unions were of this nature. Speaking as Rapporteur, Mr Malmström said that if informal marriages were included in the Convention it would be very difficult to explain in the Report exactly what obligations Contracting States would be undertaking in relation to informal marriages. This uncertainty would make it very difficult for many countries to accept the Convention. With regard to the point raised by Mr Lalive, if the Convention regarded informal marriages as marriages, then a State accepting the Convention could not refuse to recognise informal marriages unless it relied on the public policy clause.

Mr Crépeau (Canada) said that he had now been advised by Mr Hétu as to the position in provinces other than Quebec. There was no common law marriage in these provinces. Canada was for the removal of the brackets around informal marriages in article 5.

Mme Argúas (Argentine) cite le cas de certains mariages en Argentine, qui pourraient s'apparenter au mariage informel. Il n'existe en Argentine que la séparation de corps; il n'y a pas de divorce. Il en résulte que certains couples divorcent par procuration à Mexico et que l'un des conjoints se remarie avec un autre époux dans cette ville. Ce nouveau mariage n'est pas reconnu en Argentine, faute de changement effectif de domicile. Mais est apparu récemment en Argentine un changement de jurisprudence: si la seconde femme a été plus longtemps mariée que la première femme, c'est à elle que reviendra la pension. Ce mariage illégitime, mais produisant des effets, ne peut-il être comparé au mariage informel?

The Chairman asked if anyone objected to the deletion of the brackets and the preservation of the existing text of article 5(*e*).

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) thought that clarification was needed on one point. Was a marriage concluded informally, but later officially registered, an informal marriage?

The Chairman thought that such a marriage would be an informal marriage.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) asked whether he was right in thinking that if a particular type of marriage was excluded by article 5, then article 8 could not be applied to it at all.

The Chairman said he thought this was correct.

M. Lalive (Suisse) souhaite que le Rapport tente d'expliquer l'exclusion expresse des mariages informels. Comme l'a souligné le Délégué des Pays-Bas, il peut y avoir là une équivoque. Certains Etats s'étonneront en effet que les Délégués aient voté pour un texte semblant indiquer que la seule cohabitation peut en certains cas équivaloir à un mariage. Cette équivoque devra être dissipée dans le Rapport explicatif.

The Rapporteur expressed the opinion with regard to article 8 that much might depend on what was said in the marriage certificate. If the certificate said, for example, only that A and B were married, it would be necessary to *begin* by applying the presumption referred to in article 8.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) said that the definition of a marriage certificate would have to be discussed when article 8 was reached.

Mr Amram (United States), with reference to the question raised by Mr van Rijn van Alkemade, said that in those

States of the USA with which he was familiar it was impossible for a common law couple to obtain a marriage certificate. Article 8 could therefore not apply to the conventional common law marriage in the United States.

M. Gonzalez Campos (Espagne) remercie les délégations des clarifications données, mais il résulte des explications fournies que les «mariages informels» ne constituent pas une catégorie homogène, et qu'il existe donc le risque que cette catégorie puisse être étendue au-delà de la prévision des délégations. Néanmoins, pour l'application de la Convention, il suffirait, à son avis, de partir d'une qualification autonome, construite d'après le texte des articles 4 et 8: les «mariages informels» seraient ceux qui n'ont pas été «conclus» ou «célébrés». Cette précision pourrait être incluse dans le Rapport. Pour les cas en dehors de cette catégorie pourrait jouer, le cas échéant, la qualification plus générale du «mariage» du droit interne de chaque Etat contractant.

M. Lalive (Suisse) déclare qu'il ne voit pas d'inconvénient à ce que la qualification ne soit pas homogène. On ne peut, selon lui, que soit supprimer les crochets, soit – si l'on part d'une définition du mariage incluant une célébration devant ou par une autorité – supprimer l'alinéa *e*) tout entier, au motif qu'il ne concerne pas des «mariages». En ce sens, il pense comme le Délégué espagnol, que la suppression de l'alinéa *e*) équivaut à l'exclusion de la reconnaissance des mariages informels. Sur un point de détail, le Délégué suisse se dit en désaccord avec le Délégué des Etats-Unis, car, s'il a bien compris en quoi consistait le mariage écossais, l'article 8 de l'avant-projet ne peut couvrir un tel mariage qui n'a donné lieu à aucune célébration.

The Chairman, having taken the consensus of the meeting, said that the brackets around paragraph (*e*) in article 5 would be deleted, and that the Rapporteur would speak in his Report of what was meant by informal marriage for purposes of the Convention. He suggested that consideration of article 6 (the incidental question) should be deferred until articles 7 to 10 had been considered. He invited the Rapporteur to introduce the consideration of these articles.

The Rapporteur said that it was clear that articles 7 to 10 (to which should be added article 11) were the heart of the Convention. The basic principle of article 7 was that a marriage validly entered into under the law of the State of celebration would be considered as such in all Contracting States. Germany had expressed a wish to have article 7 more precisely worded and no doubt the German Delegate would speak to this in due course. In Part Two of the Report prepared by Mr Böhmer and Mr Dyer it was said that no express distinction was made between formal and substantive requirements for marriage in article 7. This was his own view but there might be some uncertainty on this point. The words 'validly entered into' could give rise to questions of interpretation. It would have to be considered whether a more precise formulation should be sought and indeed whether the general idea of making no distinction between form and substance should be maintained.
Turning to article 8, the Rapporteur indicated that this was a very important provision. There was valuable discussion of it in Part Two of the Report. He would not take up the time of the Commission at this stage in going over the same ground again.
Articles 9 and 10 introduced an element of flexibility in allowing States to refuse recognition in certain limited circumstances. There were difficulties here. There were no less than three variations of article 9, although it was true that the list of essential cases was almost identical in all three. It would be noted that in article 9, Variation A, there was a precise reference to the age of 16 years, whereas in article 10 the reference was to the minimum age for marriage, which would have to be judged by an applicable law. The principal difference between Variations A, B and C lay in the approach to the applicable law. In Variation A one went straight to the cases (*a*) to (*e*) in which recognition could be refused. In Variation B the reference was to the law applicable under the rules of private international law of the recognising State. The brackets at the end of this Variation introduced a further complication. In Variation C the applicable law was linked to only one of the spouses. Variation C contained an attempt to establish a compromise between principles of nationality and domicile. The Commission would have to choose between these Variations.
On article 11 the Rapporteur confined himself to stating that there was a practical example of the operation of this provision in Part Two of the Report, the case of two Greeks marrying in Paris before a priest at their Church. Other examples could be thought of. Difficulties had arisen with regard to marriages concluded in Sweden between foreigners.
In conclusion the Rapporteur stated that articles 7 to 11 formed a very useful basis for discussion but some points would have to be reconsidered.

The Chairman suggested that the Commission should begin a general discussion of these articles which could be continued at the next meeting on Friday.

M. Böhmer (Allemagne) tient à exprimer quelques remarques générales sur la structure de la section II de l'avant-projet. Le principe de base de cette section est exprimé à l'article 7: la reconnaissance des mariages conclus valablement selon le droit de l'Etat du lieu de célébration. Un second principe est exprimé à l'article 9: en certains cas la reconnaissance pourra être refusée. Mais l'article 9 ne contient aucune précision quant à la loi applicable. Il y a donc à l'article 9 une lacune: le juge d'un Etat pourra devoir appliquer la loi nationale des époux, pour déterminer s'ils ont été valablement mariés, alors que dans un autre Etat, à l'occasion de la célébration du même mariage, la loi du domicile aura pu être prise en considération par l'officier célébrant.
L'article 9 pose en outre un second problème. Que faut-il entendre par refus de reconnaissance? Il conviendrait selon le Délégué allemand d'entendre par refus de reconnaissance la possibilité ou la faculté d'annuler le mariage.

M. Lalive (Suisse) demande des éclaircissements au Délégué allemand dont les critiques à l'égard du projet ne l'ont pas convaincu. Les dernières semblent viser surtout la variante A de l'article 9 et peut-être aussi la variante B en limitant en somme le contenu de l'ordre public. Le but poursuivi n'ayant été que de restreindre les cas de refus de reconnaissance, il n'était pas indispensable, à cette fin, que l'article 9 se prononce sur la loi applicable et cette «lacune» n'est pas gênante.
D'autre part, il paraît au Délégué suisse que, si la notion de refus de reconnaissance n'est pas définie, cette omission ne présente pas de gravité. Il estime pour sa part que le «refus de reconnaissance» ne se limite pas ou n'équivaut pas aux déclarations de nullité, mais doit être entendu de façon plus large.

M. Böhmer (Allemagne) précise que pour lui la notion de lacune n'a aucune connotation péjorative. La lacune signifie seulement qu'un point n'est pas réglé par la Convention et est abandonné au droit des Etats. La loi applicable est indéfinie non seulement pour la variante A mais aussi, pour les autres variantes, par exemple sur les questions de la capacité de donner son consentement ou de la liberté du consentement. En Allemagne, les mariages sont toujours tenus pour valables, sauf s'ils sont annulés par jugement.

Le Délégué allemand se demande pourquoi ce principe ne pourrait pas être retenu dans la Convention.

Le Rapporteur pense qu'il est nécessaire de réfléchir sur la notion de refus de reconnaissance. Cette réflexion est nécessaire non seulement parce que les Etats peuvent suivre différentes lignes en matière de décision de nullité (exemple: en Suède la nullité rétroactive a disparu et c'est le divorce qui est appliqué aujourd'hui formellement), mais aussi en raison des problèmes d'enregistrement des mariages. Il serait utile qu'un même système soit appliqué par l'officier administratif de l'enregistrement et par le juge saisi d'une action en nullité. Il faut être conscient des aspects pratiques de la situation.

The Chairman concluded the meeting by saying that the general discussion of articles 7 to 11 would be resumed on Friday, and would be followed by an article by article discussion.

The meeting closed at 5.55 p.m.

Documents de travail Nos 1 à 3

Distribués le 8 octobre 1976

No 1 – Proposition du groupe de travail sur le mariage consulaire

Mariage consulaire

Article 7, alinéa 2 nouveau

2 Le mariage célébré par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire conformément à sa législation est considéré comme valable dans tout Etat contractant pour autant que la loi interne de l'Etat de la résidence ne s'y oppose pas [et sous réserve des autres dispositions de cette section].

No 2 – Proposal of the Israeli delegation

Articles 7 and 9 should read as follows:

Article 7

A marriage validly entered into in a [Contracting] State shall be recognised as valid in all Contracting States.

Article 9

A Contracting State may refuse recognition of a marriage validly entered into in another [Contracting] State only where, under the internal law of the former State, at the time of the marriage:

etc. (as in Variation A)

No 3 – Proposal of the Czechoslovakian delegation

Add at end of article 9, Variation A:

f one of the spouses did not contract the marriage in the form obligatorily prescribed.

Add at end of article 10:

f that the parties contracted the marriage in the form obligatorily prescribed.

Procès-verbal No 4

Séance du 8 octobre 1976

The meeting was opened at 3.05 p.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman began by announcing certain changes in the composition of the Drafting Committee. Unfortunately, due to heavy commitments, Mr Anton was unable to be Chairman. The Chairman would be **Mr van Rijn van Alkemade** (Netherlands) and **Mr Rooke-Matthews** (United Kingdom) would also be a member. The Chairman invited the Rapporteur to resume the discussion of articles 7 to 11.

The Rapporteur, referring to a topic raised at the end of the previous meeting, said that when recognition was referred to in the Convention, it had to be borne in mind that this was a problem not only for judges but also, and indeed principally, for registrars and administrative authorities. The rules should therefore not be too complicated.

Mr Bangert (Denmark), agreeing with the Rapporteur, said that judicial decisions on the recognition of marriages were extremely rare in practice. The question of recognition

arose when a person claimed a right dependent on the marriage – a right to maintenance, tax relief and so on. A Convention limited to judicial recognition might be academically interesting but would not, from Denmark's point of view, be very useful. The Convention should apply to recognition of marriages by administrative authorities and the rules should be as simple as possible. Article 9, Variation A, was for this reason to be preferred.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that the Netherlands also thought the Convention was not directed only to judges. He too favoured article 9, Variation A.

Mr Schultsz (Netherlands – President of the Thirteenth Session) remarked that the Commission was now at a crucial point, and that therefore he would highly appreciate it if Mr Böhmer could give his views on the matter. Mr Böhmer, he wished to recall, was the author of the excellent Report now before the Commission. He regretted that it had been impossible for Mr Böhmer to accept the position of Rapporteur again, but the Commission had the advantage of having Mr Böhmer in their midst and Mr Schultsz hoped he would be willing to give his comments at greater length than he might otherwise have done.

M. Böhmer (Allemagne) pose deux questions. La première se rapporte à l'article 8. Le Délégué allemand se demande s'il appartient à l'officier d'état civil, auquel est présenté le certificat de mariage prévu à cet article, d'apprécier la la preuve contraire à la validité du mariage, validité présumée à partir du certificat.
La seconde question a trait au rapport entre les articles 7 et 9. Le Délégué allemand se demande si l'article 7 ouvre d'autres cas de refus que l'article 9. Il cite l'exemple de deux Grecs, vivant en Allemagne, se mariant devant l'officier d'état civil allemand malgré un degré de parenté prohibé par la loi grecque. L'officier d'état civil allemand célèbre ce mariage par erreur. Un tel mariage ne peut être tenu pour valable en Allemagne, à cause de la violation de la loi nationale des «époux». Un tel mariage sera-t-il valable en Angleterre, bien que les deux époux grecs aient leur domicile en Allemagne?

The Rapporteur, on the invitation of the Chairman, replied to Mr Böhmer, that in his view the marriage had to be validly entered into not only with regard to form but also with regard to substance, before it was entitled to recognition under article 7.
S'exprimant en français, le Rapporteur souligne ensuite que l'exemple cité par le Délégué allemand soulève le problème plus général, difficile, de l'erreur. Pour tous les mariages célébrés par erreur par l'officier d'état civil, il convient de distinguer entre les empêchements seulement prohibitifs et les empêchements dirimants. La nécessité de cette distinction peut soulever de considérables difficultés.

M. Batiffol (France) soumet le point suivant au Comité de rédaction. Si la reconnaissance d'un mariage peut être refusée sur le fondement des termes de l'article 7, il convient dans ce cas de supprimer à l'article 9 les termes «que si». Le Délégué français fait remarquer qu'il ressort à première vue, d'une lecture innocente, que l'article 7 serait censé interdire la non-reconnaissance des mariages, et que l'article 9 énoncerait les cas spéciaux où il serait fait exception à cette interdiction de non-reconnaissance.
Il est nécessaire, de l'avis du Délégué français, que soit précisé ce qui est entendu à l'article 7 par les termes «valablement conclu». Suffit-il pour que, aux termes de l'article 7, la reconnaissance du mariage s'impose, que le mariage soit seulement tenu pour conclu valablement dans l'Etat du lieu de célébration?

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) had understood that the words 'validly entered into under the law of the State of celebration' in article 7 covered both formal and substantive requirements and included the relevant rules of Private International Law.
A marriage entered into in Germany by two Greeks, who under their national law cannot marry because of their family relationship, could not be considered to have been 'validly entered into under the law of the State of celebration' – *i.e.* the Federal Republic of Germany, because under that law Greek law is applicable to questions of capacity.

The Chairman said that this was also his interpretation of article 7.

Mr Yadin (Israel) proposed to alter article 7 by omitting the reference to the State of celebration. The article should simply say 'A marriage validly entered into in one (Contracting) State shall be recognised as valid in all Contracting States'. Mr Yadin was of the view that article 9 applied only where a State was compelled to recognise a marriage by article 7. If it was not compelled to recognise a marriage by article 7, there was no need to rely on article 9. On article 7 itself, Mr Yadin confessed to some difficulty in understanding the purpose of the words 'or which subsequently becomes valid under that law'.
In previous meetings questions had been raised as to which law would determine, for purposes of article 9, Variation A, whether the spouse was already married or had capacity to consent. He had no doubt that the State where recognition was sought had to apply its own law to these matters. If that was not clear already, it should be made so.

The Chairman thanked Mr Yadin for his observations and invited him to submit his proposals in writing.

M. Valladão (Brésil) déclare approuver l'article 7 de l'avant-projet, qui correspond à la règle généralement admise en Amérique latine de la loi du lieu de célébration. Il cite l'exemple du Brésil: à l'époque où cet Etat connaissait l'application de la loi nationale des époux, l'officier d'état civil célébrait le mariage en fait selon sa propre loi. Le Brésil s'est aujourd'hui rallié à la loi du lieu de célébration. Celle-ci paraît être la meilleure, puisqu'elle est la plus apte à être connue de tous les participants au mariage: époux, célébrants, témoins etc.... Mais il reste toujours contre les cas extrêmes la possibilité du recours à l'ordre public. Ce recours est également prévu dans l'avant-projet, par la note inscrite sous l'article 11. Malheureusement, l'article 9 a limité cet ordre public. Le Délégué brésilien tient à exprimer son opposition à toute limitation par la Convention de l'ordre public.

Mr Abdel Hamid (Egypt) said that article 9 Variation A, paragraph (*a*), would give rise to questions of a public policy nature for Egypt. In Egypt the right to take a second wife was governed by strict conditions, but this was not prohibited and was considered as an important part of public policy. A public policy clause should be included in the Section. That would enable States with quite different legal systems to accept the Convention.

The Chairman remarked that it had been the intention of the Special Commission that a general public policy clause should be included in Section II.

M. van Langenaeken (Belgique) indique que, de son avis, on a voulu viser à l'article 7 plus la célébration du mariage que l'état de mariage. Il pense que c'était là une erreur. La version de l'article 7 proposée par le Délégué israélien

paraît être la plus simple. Il l'entend comme signifiant que le mariage valable au regard de la loi interne du lieu de célébration doit être pour valable dans les autres Etats contractants. Il se dit par contre en désaccord avec la version israélienne, dès lors que celle-ci autoriserait une reconnaissance de mariage fondée sur le droit international privé du for, dans les cas où le mariage serait non conforme au droit interne du lieu de célébration. Le Délégué belge se déclare de plus opposé à la suppression de la disposition de l'article 7 prévoyant la validation ultérieure du mariage. Au sujet de l'article 9, le Délégué belge pense qu'il faut limiter encore plus l'ordre public. Il propose en ce sens que soit ajouté à l'article 9 que certaines causes de non-reconnaissance (âge par exemple) ne pourront plus être invoquées après un certain délai. Les empêchements définitifs, contre lesquels le temps ne pourrait rien, ne devraient concerner, selon lui, que le degré de parenté et la bigamie.

The Chairman invited Mr van Langenaeken to submit his ideas in a Working Document.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare accepter.

The Chairman, with regard to Mr Yadin's proposal, observed that there might be difficulties with regard to informal marriages if the reference to the State of celebration was omitted from article 7. There might in this case have to be a more precise definition of informal marriage.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) thought that informal marriages did not give rise to difficulty in this context, as they were excluded from the Convention by article 5.

M. Gonzalez Campos (Espagne) à ce stade du débat, pense nécessaire d'exprimer quelques remarques générales:
1 La formule clé de l'article 7 est l'expression «selon le droit de l'Etat de célébration». Cette formule ouvre diverses possibilités. Ou bien la Convention pose des règles quant au droit applicable lors de la célébration et, en ce cas, ce sont ces règles qu'il faut appliquer. Mais si la Convention ne désigne pas le droit applicable, c'est alors le droit interne du lieu de célébration, y compris son droit international privé, qui s'applique. Dans ce dernier cas, des contradictions importantes risquent de se présenter. Par exemple, un Etat peut prévoir la célébration du mariage avec application de la loi locale aux conditions de fond, si les parties ne produisent pas de certificat démontrant le contenu de leur droit personnel ou si ce droit personnel énonce des empêchements ignorés par la loi du lieu de célébration. En pareille hypothèse, la logique de l'article 7 semble être que l'Etat reconnaissant ne peut pas faire application de son droit international privé, mais doit appliquer le droit du lieu de célébration. Cette logique risque de heurter certains Etats, qui, telle l'Espagne, demeurent attachés à la loi personnelle. Le mariage religieux prévu par la loi espagnole sera souvent hors du domaine de validité reconnue par la loi locale. Le mariage sera alors célébré selon la loi locale. Et l'article 7 sera exclusif de toute application de la loi personnelle. Cette situation n'est pas satisfaisante pour l'Espagne.
2 S'en remettre au droit du lieu de célébration, c'est faire confiance à la totalité du droit de cet Etat, non seulement à ses règles de conflits, mais aussi aux conditions de séjour qu'il impose pour autoriser la célébration du mariage des futurs époux étrangers. Il y a là un point important, sur lequel il convient de réfléchir.
3 La notion de certificat de mariage, à laquelle se réfère l'article 8, risque de couvrir des réalités très différentes. Le Délégué espagnol suggère que l'on aille plus loin que ne le fait l'avant-projet, en admettant une sorte de certificat de droit commun.
4 Quant au choix entre les 3 variantes de l'article 9, le Délégué espagnol déclare préférer personnellement la variante A qui lui paraît *prima facie* la plus claire et... la plus facile. Mais, peut être, faut-il se méfier de la facilité.

Mme Argúas (Argentine) fait part de l'expérience de son pays. Dès 1870, le Code civil argentin prévoyait la reconnaissance des mariages célébrés selon la loi de célébration (sauf les cas de bigamie et d'inceste), même si les époux avaient franchi la frontière pour tourner la loi de leur domicile. Cette solution fut reprise par la loi de 1889 sur le mariage civil, incorporant les règles du Traité de Montevideo. Les solutions sont analogues au Paraguay, en Uruguay, au Brésil et dans d'autres pays encore de l'Amérique latine. L'un des mérites de ce choix a été de permettre le mariage d'époux islamiques par exemple, tenant à respecter les prescriptions de leur confession religieuse.
Il semble donc que la solution adoptée à l'article 7 de l'avant-projet soit acceptable pour presque tous les pays civilisés aujourd'hui.

M. Böhmer (Allemagne), se rapportant aux explications données par le Délégué belge, déclare ne pouvoir les accepter entièrement. Si l'article 7 faisait référence exclusivement au droit interne, pour les pays qui, comme l'Allemagne, appliquent la loi nationale aux conditions de fond du mariage, l'article 7 ne peut alors concerner que la validité du mariage quant à la forme. Si le mariage était irrégulier au fond, les conséquences de cette irrégularité ne pourraient être tirées que dans le cadre de l'article 9.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare ne pas pouvoir comprendre que l'article 7 viserait seulement la forme. Le Délégué belge, après le Délégué israélien, avait compris qu'il fallait établir des règles minima aussi larges que possible. C'est pourquoi il proposait que le mariage valable selon la loi interne du lieu de célébration fut reconnu partout, sauf les cas de l'article 9. Le Délégué belge cite le cas d'un ressortissant belge épousant sa nièce en Allemagne, alors que le mariage entre oncle et nièce est interdit par la loi belge. Puis les époux reviennent se domicilier en Belgique. Puisque le mariage a été célébré, le Délégué belge est d'avis qu'il ne convient pas dans ce cas que la Belgique cherche à tout prix à faire prévaloir sa loi contre la loi allemande. Il devrait en être de même, de l'avis du Délégué belge, si n'était violée qu'une condition d'âge posée par la loi belge. Le Délégué belge pense d'autre part que, dès lors qu'est présenté le certificat de l'article 8, la présomption doit valoir jusqu'à preuve du contraire.

M. Martinez Ruiz (Espagne) remarque que maintes fois il a été souligné la préoccupation que devait avoir la Commission de rédiger un texte accessible à une compréhension aisée par les fonctionnaires chargés de son application, qui ne sont pas forcément des juristes. Il remarque qu'entre juristes avertis il ne paraît pas exister de compréhension uniforme sur l'article 7. Pour certains, l'article 7 contiendrait seulement référence au droit interne de l'Etat. Pour d'autres, cet article renverrait au droit interne du lieu de célébration, y compris son droit international privé. Il lui paraît utile que les Délégués s'entendent sur ce point essentiel.

The Chairman said that he had assumed that the reference to law in article 7 was to the whole law including the rules of Private International Law, because the practice in Hague Conventions was to refer specifically to internal law where that was meant. He asked Mr Martinez Ruiz whether he thought that the reference should be to the internal law or to the whole law in article 7.

M. Martinez Ruiz (Espagne) précise qu'il n'a aucun préjugé quant à l'une ou l'autre façon de comprendre le texte. Mais, si la référence au droit du lieu de célébration implique référence au droit international privé, il lui paraît nécessaire que la Convention précise expressément ce point pour les fonctionnaires qui seront chargés de son application.

Mr Skåre (Norway) said that Norway fully accepted article 7. He understood it as applying to marriages valid both in form and substance. He agreed with the Chairman's interpretation. However as a matter of drafting the words 'validly entered into' might give rise to the impression that formal requirements only were referred to. Perhaps a better form of words could be found.
With regard to Mr Yadin's suggestion, Mr Skåre did not favour the reference to a 'Contracting' State because he favoured a universal Convention. He hoped that the words 'or which subsequently becomes valid' would be retained in article 7, and he gave a practical example of the type of situation which might be covered. In Norway, Ministers of State Churches could marry within their own municipality. Sometimes however they conducted marriages outside their area. These marriages were invalid under Norwegian law but could later be validated by the King in Council.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that there might be conflicts between the obligation to recognize a marriage under Section II and the obligation to recognize a decision relating to marriage under Section III. The United Kingdom would like it to be clear that the obligation under Section III prevailed. The United Kingdom took the words 'validly entered into' in article 7 as referring to a marriage valid both in form and in substance under the law of the place of celebration, including its rules on Private International Law. There was a presumption under article 8 that if a marriage certificate had been issued by a competent authority in the State of celebration, the marriage was valid under the law of that State. Articles 7, 8 and 9 were closely connected. With regard to the words 'or which subsequently becomes valid' there might be a problem if one of the parties to the invalid marriage remarried before it was validated. Perhaps there should be some special provision to deal with this type of situation. Of the Variations in article 9 the United Kingdom preferred A.

M. Valladão (Brésil) se félicite de l'appui apporté par la délégation belge à la loi du lieu de célébration.
D'autre part, outre les pays d'Amérique latine déjà mentionnés par les délégations brésilienne et argentine, il tient à donner l'exemple d'autres pays qui, quoique partisans de la loi nationale, font pourtant application de la loi du lieu de célébration: en Italie, malgré la règle de droit international privé soumettant les conditions du mariage à la loi nationale, les dispositions du Code civil prévoient l'application de la loi italienne à tous les époux étrangers se mariant en Italie. En France, la circulaire de l'état civil du 15 septembre 1965 permet à l'officier d'état civil de célébrer le mariage sans tenir compte de la loi nationale des futurs époux, dès lors qu'ils n'apportent pas la preuve de leur loi nationale et qu'ils remplissent les conditions de la loi française.
En Amérique latine, outre les parties au Traité de Montevideo, les Etats du Pacifique (Chili notamment) font également application de la loi du lieu de célébration, sauf dans trois ou quatre cas considérés comme étant rigoureusement d'ordre public.

Mr Nygh (Australia) said that he was heartened by the remarks made by the Norwegian and United Kingdom Delegates, which showed that others shared his interpretation of articles 7, 8 and 9. The scheme of Section II was straightforward. Article 7 was the crucial provision. Article 8 was subsidiary – a certificate of marriage issued by a competent authority in the State of celebration raised a presumption that the marriage was valid under the law of that State. What was a competent authority had obviously to be decided by the law of the State of celebration. With regard to article 9, Australia preferred Variation A. Article 9 gave a faculty of refusal to a Contracting State even if the marriage came under article 7. If it did not come under article 7, there was no need to resort to article 9.

The Chairman referred to the proposal of the Israeli delegation which had just been circulated as Working Document No 2. He proposed that this should be considered on the following day during an article-by-article discussion.

Mr Amram (United States) said that he read articles 7–9 in a way different from any previous speaker. He read article 7 as applying only to the internal law of the State of celebration. His reason for this interpretation was that article 9, Variation B, referred expressly to Private International Law rules. The express inclusion in article 9, Variation B, gave rise to an implication that Private International Law rules were meant to be excluded from article 7.

The Chairman disagreed with this interpretation on the ground that article 7 referred to the Private International Law rules of the law of the place of celebration, whereas article 9, Variation B, related to the rules of the forum.

Mr Amram (United States) said that it was possible to read article 7 both ways. If there was any doubt about whether internal law alone was covered in article 7, then the matter should be made absolutely clear.

The Chairman agreed that if it was desirable to include a reference to Private International Law rules in article 7 this should probably be done expressly.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) speaking as Chairman of the Drafting Committee, explained that it was the tradition of Hague Conventions to use 'law' in the sense of the whole law including the rules on choice of law, and to use 'internal law' where this was what was meant. He thought therefore that the preliminary draft Convention was clear on this point. It would however be useful to find out whether a majority of Delegates favoured the Belgian proposal to limit article 7 to the internal law of the State of celebration.

M. Sinagra (Italie) remercie le Délégué brésilien pour la présentation qu'il a donnée du point de vue italien. Il tient à souligner que la solidarité des points de vue brésilien et italien se prolonge au sujet de la variante A, qui lui paraît contradictoire à la clause d'ordre public qui suit.

Mr Holub (Czechoslovakia) said that he understood article 7 in the same way as the Rapporteur. He would wish to include the words 'or which subsequently becomes valid' to cover marriages of minors which later became valid. Czechoslovakia accepted article 8.
With regard to article 9, Czechoslovakia preferred Variation B because it contained a clear rule on the applicable law. In response to a question from the Chair, Mr Holub said that Czechoslovakia would wish to exclude the words in brackets at the end of Variation B. Mr Holub then referred to the proposal of his delegation which had been circulated as Working Document No 3. He explained that under Czechoslovakian law a civil ceremony was necessary if a valid marriage was to be entered into by a Czech

citizen. The proposal in the Working Document was necessary because his country did not wish to be obliged to recognise the marriages of Czech citizens who had gone abroad to evade the requirement of an obligatory civil marriage. It would not be satisfactory to rely on the public policy clause for this purpose.

The Chairman referring to the words 'obligatorily prescribed' in the Czechoslovakian proposal, asked which law they referred to when used in Variation A.

Mr Holub (Czechoslovakia) agreed that this was a problem but pointed out that the problem also arose in relation to other paragraphs of article 9, Variation A. He supposed that the reference would be to the law of the recognizing State.

The Rapporteur agreed with this view.

The Chairman asked whether the language of the Czechoslovakian proposal for Variation A was not too sweeping. Could it be something like 'One of the spouses, *being a national of the forum...?*'

Mr Holub (Czechoslovakia) said that this would be fully acceptable to Czechoslovakia, which applied the nationality principle, but he wished his proposal to be available also to other States which might not use the nationality principle.

M. Crépeau (Canada), répondant à la suggestion du Délégué des Pays-Bas que les délégations s'expriment sur les différences fondamentales entre la version israélienne et la version belge de l'article 7, tient à exprimer que son pays ne saurait accepter la version belge. En effet, cette version conduirait le législateur du mariage à se placer dans une position de contradiction flagrante, en admettant que les règles qu'il pose soient tournées à la faveur d'un simple déplacement géographique. Il est illogique d'énoncer des règles impératives, et d'autoriser leur destinataires à écarter leur application en franchissant seulement la frontière. C'est pourquoi, la délégation canadienne est favorable à la proposition israélienne.

M. Gonzalez Campos (Espagne) constate que la Commission a le choix entre trois solutions sur le rapport entre les articles 7 et 9.
La première solution est celle proposée par le Délégué israélien. On n'y précise pas selon quel droit l'Etat requis appréciera si le mariage a été valablement conclu. La conséquence est que l'Etat requis de reconnaître appliquera naturellement son droit international privé. Dans cette version, la Convention ne serait pas de grande utilité, puisqu'elle n'ajouterait rien à la pratique actuelle.
La seconde solution – validité du mariage conforme aux règles matérielles du lieu de célébration – tombe sous le coup de la critique formulée par la délégation canadienne. De plus, il est à craindre que les Etats ne cherchent alors à gonfler le contenu de l'article 9. La troisième solution est celle proposée par le texte de l'avant-projet. Elle conduit à une contradiction des ordres publics. De ce point de vue, les droits tchèques et espagnols subiront une même limitation, la condition tchèque de laïcité de célébration, du mariage trouvant son pendant symétrique dans la nécessité du mariage catholique pour les époux espagnols catholiques. Le Délégué espagnol propose que, dans le cas où serait adopté l'article 7 tel que rédigé dans l'avant-projet, on se tienne seulement à une clause d'ordre public.

Mr Yadin (Israel) pointed out that one difficulty with regard to the Czechoslovakian proposal would be met by the words he had proposed for the opening paragraph of article 9, which made it clear that the reference was to the law of the State where recognition was sought. With regard to the possible conflict between article 7 and article 9, Variation B, referred to by Mr Amram, one answer would be to delete Variation B.
Speaking to the Israeli proposal circulated as Working Document No 2 Mr Yadin explained that this omitted all reference in article 7 to the law of the State of celebration. An express reference to this law was unnecessary. A reference to a marriage validly entered into in a State implied a reference to the law of that State, because otherwise there was no way of knowing whether the marriage was valid or not. The proposal also made it clear that the reference in article 7 was to the whole law, including the rules of Private International Law, because a marriage would be validly entered into only if it complied with the whole law of the State in question.

M. Baechler (Suisse) déclare approuver le point de vue canadien.

M. Batiffol (France) s'associe aux remarques émises par les Délégués canadien et espagnol. Il pense nécessaire de dissiper l'impression qu'aurait pu laisser les déclarations du Délégué brésilien sur la pratique administrative française. Les tribunaux français ne se sont pas départis de la règle selon laquelle les Français se mariant à l'étranger demeurent soumis aux prescriptions de la loi française. Si la loi du lieu de conclusion peut présenter certains mérites, il ne faut pas oublier que certaines lois, telles que celles régissant les conditions de fond du mariage, manquent leur but si elles peuvent être tournées.
Se rapportant à l'exemple donné par le Délégué belge, le Délégué français est d'avis que, si le législateur d'un pays pense inopportun de défendre certaines de ses prescriptions, il paraît plus adéquat qu'il abandonne ses prescriptions, plutôt que de se rallier à la loi du lieu de célébration. Le Délégué français déclare n'être pas partisan de l'application de la loi du lieu de célébration aux conditions de fond du mariage.

M. Delvaux (Luxembourg) partage l'avis du Délégué français. Il exprime en outre son opinion que l'article 7 de l'avant-projet se réfère au droit international privé applicable au lieu de célébration.

M. van Langenaeken (Belgique) dit que la pratique belge est analogue à la pratique française. Mais il faut constater que certains pays appliquent aux conditions de fond du mariage la loi du domicile ou de la résidence habituelle des époux, cette dernière loi correspondant d'ailleurs le plus souvent à la loi du lieu de célébration. Il lui paraît nécessaire de trouver un moyen terme entre ces deux systèmes. C'est pourquoi il serait utile d'insérer dans la Convention une section I disposant qu'un mariage doit être célébré en appliquant ou la loi du lieu de célébration, ou la loi nationale.
Quant à la reconnaissance des mariages déjà célébrés, le Délégué belge insiste sur le fait qu'il faut être aussi large que possible, les législations des Etats représentés à la Conférence n'étant pas très différentes les unes des autres. En réponse aux observations du Délégué canadien, le Délégué belge réexprime son avis que, entre toutes les conditions de fond du mariage, l'observation de certaines seulement d'entre elles doit être absolue.

The Chairman again invited those with suggestions for amendments to submit them in writing.

M. Sinagra (Italie) rappelle sa préoccupation quant au rapport entre la clause d'ordre public et l'article 9 (varian-

te A surtout, mais aussi les variantes B et C et l'article 10).
Il fait également la remarque que la proposition tchécoslovaque paraît constituer une nouvelle limite de l'ordre public interne.

Mme Argúas (Argentine) propose que «la validité du mariage dépende du droit de l'Etat de la célébration, sous réserve des dispositions de l'article 9 variante A», étant entendu que le droit de l'Etat de la célébration signifie à la fois et son droit interne et son droit international privé. La Déléguée argentine propose également que les alinéas *c*) et *d*) soient éliminés de la variante A.

The Chairman thanked Mme Argúas for her observations and invited her to submit any proposals in writing.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that he had listened with interest to those Delegates who were opposed to the law of the place of celebration on the ground that they did not wish young people to be able to avoid their personal laws by simply crossing a frontier. Another point of view would be that two young people who seriously wished to be married should be given every encouragement to do so!

M. Sinagra (Italie) demande que soit précisé si l'ordre public interne ne se constitue que des éléments de la variante A.

The Chairman said that he had always assumed that a public policy clause would operate over and above article 9, Variation A.

M. Sinagra (Italie) est d'avis qu'il pourrait être utile d'approfondir la notion d'ordre public.

The Chairman said that the notion of discussing public policy was a terrifying one. Public policy was intended as a safety valve. No Convention could possibly cover all the situations which might arise. The usual formula was 'manifestly incompatible with its public policy'. This was designed to make it clear that public policy should be used only in extraordinary situations.

Mr Amram (United States) considered that there was no satisfactory way of solving the problem of the couple who went abroad to avoid the marriage law of their own country. If article 7 was limited to the internal law of the place of celebration, then the marriage would be valid under that law and entitled to recognition. If the word 'law' in article 7 included the rules of Private International Law, then it could still happen that the law of the place of celebration made no reference to the law of any other country. Again, the marriage would have to be recognized. If resort was had to public policy, this would be contrary to the main purpose of the Convention and would make limping marriages almost inevitable.

Mr Skåre (Norway) had assumed that article 7 would apply even if the State of celebration applied only its own internal law and paid no attention to the law of the nationality or domicile. He was satisfied with this situation. With regard to article 9, Variation A, he thought the intention was to limit the possibility of resorting to public policy. Paragraph (*c*), for example, referred to marriages of people under the age of sixteen. Under the preliminary draft Convention, if two young Norwegians, over the age of sixteen but under the minimum age for marriage, went to England to marry and returned to Norway, this marriage would be recognised in Norway. The problem of evasionary marriages had not been dealt with in the Report, but a possible solution might be to add a set of special provisions to deal with this question.

The Chairman referred to the experience of such provisions in the United States. There had at one time been a Uniform Marriage Evasion Act under which, when people left their State and married in evasion of its laws, the marriage was treated as null and void. This Act had not worked well in practice and the Commissioners on Uniform State Laws had withdrawn it for this reason.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) explained that, although evasion was not dealt with in any specific section of the preliminary Report prepared by the Permanent Bureau, there was a treatment of this subject in Part One of the Report prepared by Mr Böhmer with his assistance, under the heading 'Special Problem Areas'.

The Chairman again invited Delegates to submit proposed amendments in writing for consideration at the next meeting.

The meeting closed at 6 p.m.

Documents de travail Nos 4 à 7

Distribués le 9 octobre 1976

No 4 – Proposition de la délégation argentine

Article 7

La validité du mariage dépend du droit de l'Etat de la célébration, sous réserve des dispositions de l'article 9, Variante A.

Je propose de laisser la première partie de cet article tel quel, jusqu'à b), *mais de changer les litt.* c), d) *et* e) *par le litt. suivant:*

c n'avait pas librement consenti au mariage.

No 5 – Proposal of the United Kingdom delegation

New article to be added to Section II

5 A – The rules of this Section need not be applied where the recognition of a marriage would be inconsistent with a decision relating to the marital status of either spouse failing to be recognised under Section III of this Convention.

Article 8 should read:

Where a marriage certificate has been issued by a com-

petent authority in the State of celebration, the marriage shall be presumed to be valid under the law of that State unless there is evidence to the contrary.

Article 9, Variation A, add:

f or *g* – the marriage was celebrated under a form of law which permitted polygamy.

No 6 – Proposition de la délégation allemande

Article 7

Tout mariage, conclu devant l'autorité compétente dans un Etat contractant, est considéré comme valable dans tout autre Etat contractant sous réserve de l'article 9.

Article 9 – ajouter un deuxième alinéa:

Toutefois, la reconnaissance ne peut plus être refusée lorsque, selon le droit de l'Etat de la célébration, le mariage est devenu valable ultérieurement.

No 7 – Proposition de la délégation belge

Section II

Intitulé: Reconnaissance de la validité du mariage

Article 4: omettre.

Article 5: omettre le littera a.

Article 6: omettre.

Article 7, alinéa premier:

Un mariage valable selon le droit [la loi interne] d'un Etat [contractant] sur le territoire duquel il a été célébré, est tenu pour valable dans tous les [autres] Etats contractants.

Alinéa 2 (texte du Doc. trav. No 1, amendé):

Toutefois, si ce mariage a été célébré par une autorité diplomatique, consulaire ou militaire d'un autre Etat [contractant], il peut n'être tenu pour valable que s'il est également valable selon le droit [la loi interne] de l'Etat dont relève cette autorité.

Article 8

Lorsqu'un certificat de mariage a été délivré par une autorité compétente dans l'Etat sur le territoire duquel le mariage est célébré, le mariage est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être valable selon le droit [la loi interne] de cet Etat.

Article 9

Par dérogation à l'article 7, un mariage peut ne pas être tenu pour valable dans un Etat contractant si, selon la loi interne [le droit] de cet Etat, au moment de la célébration du mariage, un des époux

a était déjà marié;
b était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux ou était son frère ou sa soeur par le sang ou par adoption;
c n'avait pas atteint l'âge requis pour pouvoir se marier et n'avait pas obtenu les dispenses nécessaires;
d n'avait pas la capacité de donner son consentement;
e n'avait pas librement consenti au mariage.

Article 10

Toutefois, la reconnaissance de la validité du mariage ne peut plus être refusée

1 dans le cas prévu au littera *a* de l'article précédent, si le mariage précédent est dissous;
2 dans les cas prévus aux litteras *c*, *d* et *e* du même article, si les époux ont cohabité pendant un an après la célébration du mariage.

NB – Les préférences de la délégation belge vont vers l'omission des mots entre crochets qui ne sont suggérés qu'à titre subsidiaire, afin de rallier, le cas échéant, un plus large accord.

Procès-verbal No 5

Séance du 9 octobre 1976

The meeting was opened at 10.00 a.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman proposed to begin by studying Working Document No 1 – the Spanish and French proposal on consular marriages. He invited Mr Gonzalez Campos to explain this proposal.

M. Gonzalez Campos (Espagne) présente le texte sur les mariages consulaires, réalisé en accord avec la délégation française (Doc. trav. No 1). Ce texte répond à un problème important, dont les difficultés ont été résolues dans de multiples conventions, multilatérales et bilatérales. Les Etats représentés à la Conférence sont parties à un réseau très large de textes, régissant cette question; à la connaissance du Délégué espagnol la Convention de Vienne de 1963 a été acceptée par tous les Etats membres, à deux exceptions. Le texte proposé s'inspire de l'article 5, alinéa *f*) de cette Convention et a le mérite de la simplicité. Il prévoit la reconnaissance du mariage célébré par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire, dès lors que cet agent était compétent selon la législation de l'Etat

d'envoi, et que l'Etat du lieu de célébration autorise l'agent diplomatique ou consulaire à cette célébration. Il ne s'agit, en somme, que d'un résumé du droit de la matière.
L'expression utilisée dans ce texte, «Etat de la résidence» ne vise pas la résidence des époux, mais la résidence de l'agent consulaire. Cette formule ne devrait pas être équivoque, puiqu'elle est empruntée à la Convention de Vienne. Le texte ne fait aucune mention de la nationalité des époux. C'est qu'une telle référence à la nationalité des époux aurait troublé la simplicité du texte. Une fois posées les deux conditions générales de la reconnaissance des mariages consulaires, il était possible de se passer de toute mention de problèmes soulevés par la nationalité des époux. Il est proposé d'insérer ce texte à l'article 7, dont il formerait un second alinéa.

The Chairman thanked Mr Gonzalez Campos for his explanation and asked whether he wished to include or delete the words in brackets.

M. Gonzalez Campos (Espagne) pense qu'il faut retenir dans ce texte les mots «et sous réserve des autres dispositions de cette section», placés entre crochets.

M. Batiffol (France) déclare s'associer pleinement à cette proposition du groupe de travail sur le mariage consulaire.

M. van Rijn van Alkemade (Pays-Bas) pose une question de clarification. Le Document de travail No 1 parle de la loi interne de l'Etat de la résidence. Il demande s'il existe une raison déterminante de maintenir l'adjectif «interne».

M. Gonzalez Campos (Espagne) déclare avoir été aussi troublé par ce point. La Convention de Vienne de 1963 parle des «lois et règlements de l'Etat de la résidence». On peut s'interroger si le droit de l'Etat de la résidence permettant l'exercice des fonctions consulaires en qualité d'officier d'état civil fait partie du droit interne, du droit international privé, ou encore du droit international public reçu dans l'ordre interne de cet Etat.

M. van Rijn van Alkemade (Pays-Bas) propose, dans ces conditions que le mot «interne» soit biffé. Cela supprimerait l'équivoque.

M. Gonzalez Campos (Espagne) dit être d'accord avec la proposition du Délégué des Pays-Bas.

Le Président, intervenant en français, fait remarquer que l'Etat de la résidence du consul coïncide avec l'Etat du lieu de célébration. L'article 7, alinéa 1, tel que dans l'avant-projet, parle de l'Etat de la célébration. Du point de vue de la rédaction, il lui semble utile que la rédaction du Document de travail No 1 soit harmonisée à celle de l'article 7 de l'avant-projet.

Mr Abdel Hamid (Egypt) observed that the proposal in Working Document No 1 was the same as the Egyptian national law and that he was in favour of it.

The Chairman asked if anyone wished to speak against the proposal. If not then article 7(2) stood as proposed in the Working Document, with the words in brackets, subject to any amendments which might be made by the Drafting Committee.

M. Gonzalez Campos (Espagne) suggère que la rédaction définitive de sa proposition soit confiée au Comité de rédaction, en raison des difficultés de rédaction signalées, et pour arrêter la place définitive de cette proposition dans le texte de Convention.

M. Batiffol (France) déclare que, s'il a bien compris, le Délégué espagnol accepterait de substituer le mot «célébration» à celui de «résidence». Cette substitution éviterait heureusement toute possibilité de confusion avec la résidence des époux.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare que son texte n'est pas différent, quant au fond, du Document de travail No 1. Il est donc tout à fait d'accord avec les termes de ce Document de travail, et en accepte la rédaction.

The Chairman thanked the Belgian Delegate and asked whether if his text was the same in substance as that of the working group, *both* could be submitted to the Drafting Committee.

Mr Amram (United States) pointed out that the Belgian text included military marriages.

The Chairman said that the Commission had already decided to exclude military marriages from the scope of Section II.

M. van Langenaeken (Belgique) reconnaît que son texte est rédigé de sorte qu'il n'existerait aucun empêchement à y inclure les mariages militaires. Mais s'il existe au sein de la Commission une objection de principe à cette inclusion des mariages militaires, il se déclare prêt à retirer les mariages militaires.

The Chairman said that his understanding was that the Commission had already voted to exclude military marriages. The Belgian proposal would therefore go to the Drafting Committee without the reference to military marriages. The Chairman then referred to the proposal of the Argentinian delegation in Working Document No 4 and asked whether this was a question of drafting which would not really change the substance of article 7.

Mme Argúas (Argentine) explique qu'elle a cherché, à travers sa proposition (Doc. trav. No 4), a résumer l'opinion des délégations paraissant accepter la compétence générale du droit du lieu de célébration. L'expression, utilisée dans cette proposition, de «droit de l'Etat» comprend le droit international privé du lieu de célébration.

Mr Amram (United States) said that there was a difference between article 7 and the Argentinian proposal. Article 7 in the present text was intended to create an international obligation to recognise marriages. The Argentinian proposal related to the applicable law. This was a change of substance. He did not think Delegates would wish to exclude an international obligation to recognise marriages.

The Chairman considered that the Argentinian proposal impliedly contained an obligation to recognize and that this was a question of drafting which could be left to the Drafting Committee.

M. Batiffol (France), pour répondre au Délégué américain, fait remarquer que le texte établi par la délégation argentine pose une règle comprise dans une convention entre Etats. De ce fait, il énonce nécessairement pour les Etats une obligation de reconnaissance du mariage. Il n'y a, de son avis, aucun changement substantiel. C'est une simple question de rédaction.

The Chairman turned to the German proposal in Working Document No 6 and gave the floor to Mr Böhmer.

M. Böhmer (Allemagne) présente sa proposition (Document de travail No 6). Cette proposition est dérivée de la

pratique actuelle en Allemagne. Certes, le droit international privé allemand applique à la célébration du mariage la règle *locus regit actum*, et aux conditions de fond du mariage la loi nationale des époux. Mais, dans le cas des «runaway marriages», les annulations sur la demande des parents sont extrêmement rares. Sa proposition résulte de cette constatation. Selon cette proposition, le mariage célébré à l'étranger serait toujours valable, sauf s'il violait l'une des conditions de l'article 9.
Le Délégué allemand ajoute qu'il propose de biffer de sa proposition le mot «autre» précédant les termes «Etat contractant». Il résulterait de cette suppression que le mariage s'imposerait même à l'Etat de la nationalité des époux.

The Rapporteur said that the German proposal with the deletion of the word 'other' made it clear that if two Greeks were married by mistake in Germany then this marriage would have to be recognised even in Germany.

The Chairman said that he would read the German proposal as saying that so long as a marriage was celebrated by a competent authority then it had to be recognised even in the State of celebration. He noted that a competent authority was required. The Israeli proposal did not require a celebration. Neither, according to his reading of it, did the Belgian proposal.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare qu'il faut nécessairement une célébration, puisque la Commission a déjà voté l'exclusion des mariages informels. Il lui paraît, d'autre part, que son texte n'a sa pleine mesure que si les termes entre crochets sont omis. Les termes entre crochets n'ont été prévus que comme un pis-aller, s'il fallait se rallier à une proposition moins radicale.

The Chairman said that the difference between the German and Belgian proposals was that the German proposal did not require the marriage to be valid under the law of the State of celebration.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he had certain difficulties with the German proposal for this very reason. In English law no action of annulment was necessary before a void marriage could be treated as such. Bigamous marriages, for example, were void *ab initio*. The United Kingdom would wish to reserve the right to disregard such marriages.

The Chairman pointed out that bigamous marriages could be disregarded under article 9, Variation A.

The Rapporteur agreed. If a State was concerned about the marriages which it would have to recognise under the German proposal for article 7, this matter should be dealt with in article 9.

Mr Böhmer (Germany) stated that he wished to clarify one point. All States represented at the Conference had rules relating to the personal law applying to marriage. Some favoured nationality, some domicile. With regard to a marriage celebrated between a Belgian uncle and niece in Germany and similar cases, he wished to emphasise that such cases could arise only if there was an error on the part of the registrar.

M. Gonzalez Campos (Espagne) fait remarquer que le texte allemand s'approche de l'optique envisagée par la délégation espagnole en vue de résoudre le problème objet de la Convention, car la notion de l'autorité compétente aurait dû, à son avis, être la base du projet. En effet, si dans l'ordre international actuel, tous les Etats et leurs ordres juridiques sont égaux, il en résulte une pluralité d'autorités compétentes, soit étatiques, soit religieuses. La Convention des Nations Unies du 10 décembre 1962 arrive à ce résultat et, dans cette perspective, la philosophie du texte allemand est acceptable. Mais il faut remarquer que la proposition allemande aboutit à donner un sens nouveau à l'article 9, qui énonce désormais ce qui peut être appelé un minimum d'ordre public international. Par ailleurs, si, dans le fil de la proposition allemande, tout mariage doit être considéré comme valable, le certificat prévu à l'article 8 prend alors une grande importance. Aussi, serait-il utile que la Convention réglemente ce certificat, pour lui donner un contenu uniforme.
Où le Délégué espagnol se dit en désaccord avec la proposition allemande, c'est que celle-ci ne fait aucune mention du droit applicable.

M. Böhmer (Allemagne) déclare ne pas vouloir obliger l'officier d'état civil à vérifier si les conditions posées par la loi personnelle des époux sont remplies.

The Chairman then invited Mr van Langenaeken to speak to his proposal in Working Document No 7.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare être séduit par la proposition allemande. Mais il aperçoit deux inconvénients dans la rédaction de ce texte.
En premier lieu, le Délégué belge pense que le texte allemand va trop loin. Il cite l'exemple d'un Belge épousant en Belgique sa nièce, sans dispense. Au terme de la proposition allemande, ce mariage devrait être reconnu, y compris en Belgique, et il serait de plus interdit aux tribunaux belges de déclarer plus tard la nullité de ce mariage. La portée du texte allemand lui paraît excessive.
Le Délégué belge craint en outre que la mention «l'autorité compétente» ne conduise l'officier d'état civil, enregistrant un mariage célébré à l'étranger, à attacher trop d'importance au mot compétence et à contrôler la compétence *ratione loci* selon le droit étranger de l'autorité ayant célébré le mariage.

M. Batiffol (France) exprime l'opinion que l'espoir de la proposition allemande d'exclure toute difficulté, est un rêve. La notion d'autorité compétente recèle, en effet, de grandes difficultés. Le Délégué français cite l'exemple de deux Grecs mariés à Paris devant un prêtre orthodoxe. Est-il possible, selon le Délégué allemand, qu'un tel mariage puisse être considéré comme valable en Allemagne?

M. Böhmer (Allemagne) déclare qu'un tel mariage devrait être reconnu comme valable en Allemagne, puisque le prêtre orthodoxe aurait été compétent selon la loi nationale des époux.

M. Batiffol (France) évoque la difficulté, ici posée, du problème de qualification. En droit français la question est regardée comme de forme, donc soumise à la loi du lieu de célébration; l'idée de compétence appuie la solution, puisque l'Etat de ce lieu détermine les compétences qui s'exercent sur son territoire. La vérification de cette compétence soulèvera en outre d'autres difficultés, ainsi que l'a signalé le Délégué belge.

The Chairman said that he had read the expression 'competent authority' as meaning competent under the law of the State where the marriage took place.

M. Böhmer (Allemagne) précise que, dans son intention, la notion d'autorité compétente ne concerne que la compétence *ratione materiae*, à l'exclusion de toute compétence *ratione loci*.

M. Sinagra (Italie) pense que le texte de la proposition de la délégation allemande pose des questions, non seulement de rédaction, mais aussi substantielles. Il mentionne l'hypothèse de sœurs et frères italiens qui se marieraient en Allemagne. Un tel mariage aujourd'hui interdit par la loi allemande, pourrait être demain validé par un changement de la législation allemande. En ce cas, les autorités italiennes devraient-elles reconnaître le mariage, sans pouvoir faire application de l'article 9 *a)*?

M. Böhmer (Allemagne) rappelle que certains cas sont manifestement d'ordre public.

M. Sinagra (Italie) demande que soit précisé si les éléments visés à l'article 9 composent la notion d'ordre public.

Mr Amram (United States) referred to the point raised by the Czechoslovakian Delegate at the previous meeting. Was there an obligation to recognize a marriage between two people who had deliberately gone abroad to evade their own law? Under the Belgian proposal, unless there was a public policy exception, Czechoslovakian courts would be bound to recognize such marriages. If there were a public policy clause in article 11, as had been indicated, then there might be a way out. Would the Belgian proposal also include a public policy exception?

M. van Langenaeken (Belgique) pense qu'il ne faudrait pas ajouter, après l'article 11, une clause d'ordre public. Une telle clause risquerait d'enlever à la Convention beaucoup de sa portée. Selon le Délégué belge, l'ordre public devrait être enfermé dans l'article 9, éventuellement complété.

M. Sinagra (Italie) s'émerveille que l'on tente de matérialiser l'ordre public interne, ce que les grands internationalistes n'avaient pas encore osé faire.

The Chairman said that his understanding was that the Special Commission had intended to include a public policy clause in article 11. It might be preferable to deal with the articles in order and to consider article 11 after a final decision had been reached on article 9.

M. Sinagra (Italie) rappelle les interventions précédentes de M. Valladão. Comme le Délégué brésilien, il propose que les causes spécifiques de refus de reconnaissance énoncées à l'article 9 soient supprimées, et que n'existe qu'une clause générale d'ordre public.

The Chairman remarked that at a previous meeting Mr Valladão had suggested the omission of articles 9 and 10, so that refusal of recognition would be left to public policy. The time to deal with that, however, was when articles 9 and 10 were being considered.

M. Sinagra (Italie) mentionne que la législation de son pays sur le mariage a été récemment modifiée. Le mariage, en-dessous de l'âge de 18 ans, est désormais interdit. Il est impossible à l'Italie d'accepter un nouveau changement de sa législation, qui remettrait en cause toute la philosophie du droit de la famille.

The Chairman re-affirmed his view that the time to deal with such questions was when article 9 was being considered.

The Rapporteur agreed with this point of view but remarked in passing that Sweden was against a general public policy clause which would operate over and above article 9. His country thought that the Convention should limit recourse to public policy.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) saw great merits in the German proposal. It simplified the system of recognition of marriage and was in accordance with the tendency to recognize marriages once celebrated as established facts. From this point of view he was in favour of the German proposal. On the other hand, it had to be recognized that the German proposal more or less reduced the Convention to a uniform law, especially if the word 'other' was omitted. Purely internal marriages between two parties with the personal law of the State of celebration would be valid in the State of celebration unless they could be brought under article 9. He thought this would be going too far for some countries, including the Netherlands. It would amount to replacing the present Dutch law on marriage by the terms of article 9. He could not say that the Dutch legislature would be prepared to go this far!

The Chairman asked whether Mr van Rijn van Alkemade would support the Belgian proposal.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he might be prepared to support the German proposal with the word 'other' included.

The Chairman asked Mr van Rijn van Alkemade for his views on the meaning of the expression 'competent authority' in Working Document No 6.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he would read this as meaning competent by the law of the State of celebration.

M. Böhmer (Allemagne) dit qu'à son avis l'autorité compétente n'est pas nécessairement une autorité étatique, mais peut être aussi une autorité religieuse, dont la compétence est reconnue par l'Etat.

The Rapporteur referred to the fact that in Scandinavian countries religious marriages were available. The parties had a choice between a civil and a religious ceremony. Both forms were regarded as equal.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that there was a point here which would trouble Holland. If it had to accept a marriage before an Italian priest in Italy, then under the German proposal it would have to recognise that a marriage before an Italian priest in Holland would be valid and this might be somewhat controversial.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he had understood 'competent authority' to mean competent by the law of the place of celebration. In the United Kingdom religious marriages could take place if they were in accordance with the law. The United Kingdom would not wish to be bound to recognise, say, a Moslem marriage conducted in England by a Moslem priest recognised by some other country but not in accordance with English law.

The Chairman invited Mr Batiffol to speak further to the problem he had mentioned of Greeks marrying before a Greek priest in Paris.

M. Batiffol (France) constate que la question, qu'il avait précédemment posée au Délégué allemand, a trouvé sa réponse dans les explications des différentes délégations. Si le droit français ne donne pas pouvoir à l'autorité religieuse pour célébrer un mariage, le mariage religieux célébré en France ne peut pas avoir été célébré par une autorité compétente. La compétence doit s'apprécier selon la loi du lieu de célébration. Ce serait apporter d'inutiles complications que d'envisager sur cette question une référence à la loi personnelle des époux.

Le Délégué français pense d'autre part que la remarque du Délégué belge a été heureuse, et qu'il conviendrait de laisser dans le texte de la proposition allemande l'adjectif «autre». Mais il remarque aussi, comme l'avait souligné le Délégué italien, que la proposition allemande aboutit à réduire la pleine efficacité des règles de droit interne au contenu de l'article 9. Et il paraît difficile alors de suivre la proposition belge de maintenir le mot «autre» puisqu'on aboutirait à l'étrange conclusion que le mariage célébré en Belgique entre oncle et nièce devrait être partout reconnu, sauf en Belgique.
Le Délégué français exprime enfin l'opinion que son pays ne pourrait pas ratifier une Convention qui énoncerait que les mariages français nuls selon la loi française seraient reconnus en tous autres pays.

M. Gonzalez Campos (Espagne) s'étonne des chemins empruntés pour réaliser la *favor matrimonii* si, finalement, on retient à l'article 7 comme seule autorité compétente l'autorité du lieu de la célébration. Il remarque que dans la Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires l'idée de *favor testamentii* a été mise en œuvre par la voie d'une multiplicité de rattachements, un moyen conforme au but poursuivi. Mais dans le cas du mariage on poursuit la *favor matrimonii* par la voie d'un seul rattachement, le lieu de la célébration. Cela équivaut à donner un effet général à cette loi de l'Etat de la célébration, dans certains cas et pour la forme et pour les conditions de fond. De plus, par le truchement de la qualification *lege civilis fori*, on arrive ainsi à considérer comme seules autorités compétentes, dans les systèmes laïques, les autorités étatiques. On ferme ainsi les yeux sur le fait que pour certains systèmes juridiques les autorités religieuses sont également des autorités compétentes pour la célébration du mariage. Pour le droit espagnol actuel, ainsi que pour d'autres systèmes, une autorité religieuse peut célébrer un mariage à l'étranger, qui produit des effets dans l'ordre juridique espagnol. Si on désire vraiment réaliser la *favor matrimonii*, il faudrait établir plusieurs rattachements en vue de la célébration d'un mariage dans la première partie de l'avant-projet, ou bien, dans le domaine de la reconnaissance de la validité, arriver à un élargissement des autorités compétentes pour célébrer le mariage, qui permette l'intervention des autorités religieuses de certains Etats. Il faut remarquer à cet égard que ces dernières sont des autorités à qui leur compétence est attribuée par un ordre étatique, celui qui admet la forme religieuse du mariage; et la célébration religieuse est suivie par l'inscription dans un registre de l'état civil de cet Etat. Le projet de la délégation allemande, tel qu'il est maintenant, ne paraît pas au Délégué espagnol favoriser la *favor matrimonii*; il y voit simplement une *favor legis loci celebrationis*.
Si un système laïque n'accepte pas comme valable le mariage devant des autorités religieuses compétentes selon la loi personnelle des futurs époux, le projet allemand conduit à ce que le mariage ne sera pas plus reconnu comme valable dans des Etats tiers.
De l'avis du Délégué espagnol, il faut, pour réaliser la *favor matrimonii*, jouer
– sur la multiplicité des rattachements
– ou sur un élargissement des autorités compétentes pour célébrer le mariage.
Le projet de la délégation allemande ne lui paraît pas favoriser spécialement la *favor matrimonii*. Celle-ci n'équivaut pas à la *favor legis loci celebrationis*.

M. Böhmer (Allemagne) déclare qu'il est prêt à restreindre la compétence pour célébrer le mariage aux autorités compétentes selon le droit du lieu de célébration, et aux autorités habilitées par le droit international privé de ce lieu. Il abandonne, pour la compétence, toute référence à la loi nationale des époux.
Citant le cas des Belges, oncle et nièce mariés en violation de leur loi nationale il pense qu'il doit être réglé d'après les règles s'appliquant à la reconnaissance des décisions d'annulation de mariage.

M. Batiffol (France) pense qu'il faut alors maintenir le terme «autres Etats». Si ce terme n'était pas maintenu, même le juge du lieu de célébration serait empêché de prononcer l'annulation.

The Chairman said that he had some difficulty with the notion that a marriage which had to be recognised under the Convention could be annulled.

M. Sinagra (Italie) tient à préciser qu'il serait inexact de considérer qu'en Italie l'ordre juridique étatique reconnaîtrait de façon générale tous les mariages célébrés par une autorité religieuse. Les mariages célébrés par les prêtres catholiques ne sont reconnus qu'en vertu des dispositions de droit positif contenues dans les accords de Latran de 1929 et dans la loi civile italienne de 1929. Dans les autres cas, il n'existe pas de reconnaissance dans l'ordre civil italien des mariages célébrés religieusement.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) referred to article 8, where there was also a reference to the competent authority. The question of what was a competent authority would arise in an acute form in article 8. Would, for example, the article cover a certificate issued by an orthodox Greek priest in France?

The Chairman said that if Mr Böhmer's view on the question of the competent authority prevailed, the significance of article 8 would diminish. The point of article 8 was to eliminate the need to look into the substance of the law of the place of celebration.

The Rapporteur asked if Mr Böhmer would be willing to restrict article 7 to something on the following lines: 'Tout mariage, conclu devant l'autorité compétente selon la loi du lieu de la célébration...'

M. Böhmer (Allemagne) se dit d'accord avec cette suggestion du Rapporteur.

The Chairman proposed that the meeting should first dispose of the Israeli proposal in Working Document No 2 and should then return to the German proposal in Working Document No 6. He asked if anyone wished to speak for the Israeli proposal.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) did not see a great difference between the Israeli text and the original text, other than on matters of drafting. The Israeli text omitted reference to 'celebration' but that was immaterial as the Commission had already excluded informal marriages from the scope of Section II.

The Rapporteur thought, given that informal marriages were excluded, that the Israeli proposal left more room for uncertainty than did the original text of article 7.

M. Sinagra (Italie) revient sur la question des mariages informels; il s'inquiète que leur exclusion expresse pourrait impliquer la reconnaissance d'une possibilité juridique des mariages informels.

The Chairman said that if the requirement of celebration was kept in the text the meaning of informal marriages was clear – namely marriages entered into without celebration.

M. Sinagra (Italie) pense que, avant d'exlure les mariages informels, il aurait dû être décidé si ces mariages peuvent être des mariages. La célébration du mariage ne fait-elle pas partie de la philosophie du mariage?

The Chairman said that that was no longer possible unless the Commission decided, by an absolute majority of those present at the vote, to reconsider its previous decision to exclude such marriages.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) explained that Mr Yadin had introduced his amendment to try to avoid the difficulties which had arisen as to the meaning of the law of the State of celebration.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) pointed out that another difference between Mr Yadin's proposal and the present text of article 7 was that it omitted the words 'or which subsequently becomes valid under that law'.

The Chairman, there being no support for the Israeli proposal then directed the meeting's attention to the German proposal in Working Document No 6 and invited Mr Böhmer to speak to this.

M. Böhmer (Allemagne) rappelle le point de départ de cette proposition. Il existe partout des règles pour la célébration du mariage. Mais, une fois qu'un mariage a été conclu, on se trouve face à un fait social qu'il convient de reconnaître autant qu'il est possible. C'est pourquoi sa proposition favorise une reconnaisance très large. Elle implique que la loi appliquée par l'officier de l'état civil, qui a célébré le mariage, ne fasse l'objet d'aucun contrôle dans les autres Etats contractants. Le Délégué allemand est en outre d'avis que, pour la compétence, il faudrait préciser, dans le Rapport, que l'autorité compétente est l'autorité publique locale, ou bien toute autre autorité habilitée par la loi du lieu de célébration. En ce dernier sens le prêtre catholique pourrait être une autorité compétente. Quant à la suppression du mot «autre», elle s'impose pour éviter les mariages «boiteux». Le Délégué allemand propose enfin que la prévision de la consolidation du mariage après la célébration soit repoussée à l'article 9, de sorte que l'annulation sur le fondement de cet article devienne impossible si le mariage a été consolidé ultérieurement.

The Chairman asked Mr Böhmer whether he would be in favour of keeping article 8 if his proposal were carried.

M. Böhmer (Allemagne) déclare que l'article 8 est la règle de procédure correspondant à l'article 7. La rédaction de sa proposition harmonise d'ailleurs les articles 7 et 8, de façon que l'article 8 soit l'expression sur le plan de la procédure du principe posé à l'article 7.

The Chairman said that article 7 as drafted in the German proposal would apply even if the competent authority made a mistake and even if the marriage was invalid by the law of the State of celebration. Yet article 8 talked of validity. The marriage was 'to be valid under the law of that State until the contrary is established'. There seemed to be a conflict here. Article 7 as redrafted dispensed with the notion of validity under the law of the State of celebration; article 8 retained it.

M. Böhmer (Allemagne) confirme que, selon sa proposition, il ne doit exister, au stade de la reconnaissance, aucun contrôle de la validité du mariage. Le certificat de l'article 8, faisant preuve que le mariage a été célébré par une autorité compétente, suffit.

The Chairman said that if the word 'other' were taken out there might be a uniform law, but perhaps indeed no ratifications.

Mr Amram (United States) returned to the question whether the reference to the law of the State in article 7 included only the internal law. In the German text the reference seemed to be to the internal law of the State of celebration.

M. Batiffol (France) demande au Délégué allemand si la suppression du terme «autre» laissera à l'Etat du lieu de célébration la faculté de déclarer la nullité du mariage, nullité que les autres Etats pourraient ensuite reconnaître. Ou bien n'y aurait-il contre le mariage célébré par une autorité compétente aucune autre solution que le recours à l'article 9, même pour l'Etat du lieu de célébration?

M. Böhmer (Allemagne) déclare ne pas savoir.

The Chairman said if the State of celebration had power to annul a marriage it was difficult to see why some other State should not have that power also.

M. Batiffol (France) fait remarquer qu'il y a là une question de compétence judiciaire. Il doit exister dans le droit positif actuel d'autres chefs de compétence que le lieu de célébration, pour prononcer l'annulation d'un mariage.

Le Président, s'exprimant en français, ajoute qu'il y aura également les dispositions de la section III de la Convention.

M. Sinagra (Italie) exprime son impression que certaines des explications fournies paraissaient sous-entendre qu'il pût y avoir une différence entre l'autorité compétente et l'Etat. Pareil point de vue lui paraît aberrant et irréaliste.

The Chairman asked whether, in the light of the question whether the marriage could be annulled, Mr Böhmer wished to change his text. A marriage which could be annulled presumably did not need to be recognised.

M. Böhmer (Allemagne) explique que, si l'on veut conserver une possibilité d'annulation, il faut ajouter au texte de l'article 7 du Document de travail No 6 l'expression «et considéré comme valablement conclu». La rédaction actuelle de l'article 7 dans le Document de travail No 6 ne permettrait pas l'annulation du mariage.

The Chairman said that he had always thought that a marriage which had to be recognised under the Convention could not be annulled.

Mr Böhmer (Germany) said that there was a misunderstanding here, turning on the difference between the celebration of marriage and the status of marriage. Under article 7 as now drafted in Working Document No 6, not only the celebration of marriage but also the status of marriage had to be recognised.

The Chairman asked whether the German text permitted the possibility of annulment.

Mr Böhmer (Germany) said that he was not proposing to permit the possibility of annulment. The status of marriage, and not only the fact of celebration, had to be recognised.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) asked what the position would be if a registrar in England, having been misled by the parties, celebrated a marriage between two men.

Mr Böhmer (Germany) said that that depended on the definition of marriage.

The Chairman proposed to put the German proposal to the vote with the word 'other' omitted.

Mr Abdel Hamid (Egypt) said that he would prefer to replace the words 'sous réserve de l'article 9' by 'sous réserve des autres dispositions de cette section'.

The Chairman expressed the view that this was a drafting point. He proposed to put the German proposal to the vote.

M. Gonzalez Campos (Espagne) fait observer qu'il ne sait pas sur quel texte il est appelé à voter. Il demande, afin d'éviter toute équivoque, que le texte qui doit être voté soit lu.

M. Böhmer (Allemagne) lit le texte rectifié de sa proposition d'article 7, tel qu'il est soumis au vote: «tout mariage, conclu devant l'autorité compétente, selon la loi du lieu de célébration dans un Etat contractant, est considéré comme valable dans tout Etat contractant, sous réserve de l'article 9».

M. Batiffol (France) demande si l'on vote sur l'ensemble du texte, ou seulement sur la suppression du terme «autre». Le vote sur cette seule suppression aurait déjà une grande signification. Assuré que le vote porte sur l'ensemble du texte, le Délégué français exprime sur ce texte une appréciation générale s'il a bien compris le texte proposé au vote, l'article 7 obligerait tout Etat contractant à reconnaître la conclusion du mariage, ce qui impliquerait que la validité de ce mariage ne pourrait être attaquée que dans les cas de l'article 9. Cet article 9 est insuffisant, en ce que, à titre d'exemple, il n'interdit pas le mariage de personnes de même sexe, puisqu'on s'est efforcé, ainsi que l'a souligné le Délégué italien, de passer à côté d'une définition du mariage. Finalement l'article 9 aboutit à poser des règles de standard minimum. Il sera difficile d'accepter ce texte pour les pays dont l'article 9 remplacera substantiellement leur droit du mariage.

The Chairman asked the meeting to vote on the German proposal as just given by Mr Böhmer.

Vote

The proposal was rejected by 10 votes (Belgium, Canada, France, Ireland, Italy, Japan, Netherlands, Spain, Sweden, United Kingdom) to 5 (Argentina, Egypt, Finland, Germany, Portugal) with 1 abstention (United States).

The Chairman then asked whether anyone wished him to put the German proposal to the vote with the word 'other' included. As no one favoured this, he invited Mr van Langenaeken to speak to the Belgium proposal in Working Document No 7.

M. van Langenaeken (Belgique) observe qu'après la longue discussion du Document de travail No 6, il ne reste plus beaucoup d'explications à donner sur le texte belge, entendu sans ses membres de phrases entre crochets. L'exclusion dans l'article 7, tel que rédigé dans la proposition belge, du membre de phrase «qui devient ultérieurement valable» n'est qu'une élégance de rédaction. Mais il demeure qu'il faut apprécier la validité du mariage au moment même où la question est posée.

The Chairman asked whether Mr van Langenaeken's version was simply a change of wording. If so, it could go to the Drafting Committee.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that there was a question of substance here because the Belgian proposal excluded reference to Private International Law.

The Chairman explained that Mr van Langenaeken had proposed to exclude the words in brackets. These were to be regarded as included only in case his proposal proved unacceptable as it stood.

M. Gonzalez Campos (Espagne) demande s'il faut comprendre que le texte de l'article 7 vient d'être arrêté. Il s'étonne que ne soit intervenu aucun vote, alors que tous les Etats ne sont pas représentés, et que le texte soumis, quoique n'étant pas une proposition de base, doit normalement faire l'objet d'un vote.

The Chairman said that as no proposal for change had been made, the article could be taken as accepted. Of course there would be an opportunity to vote on the final text brought back from the Drafting Committee.

M. Batiffol (France) est d'opinion que, avant de rédiger l'article 7, il faudra savoir si la Convention comprendra une section I. Car une section I aurait pour corollaire la possibilité, pour l'Etat requis, de reconnaître d'un contrôle de la conformité du mariage aux règles posées dans cette section.

The Chairman thanked Mr Batiffol for this observation and said that the discussion had reached the point where the meeting could proceed to article 8.

M. van Langenaeken (Belgique) suggère que l'alinéa 2 de son texte soit confié au Comité de rédaction. Il pense en outre que si tous les votes sont provisoires, le Comité de rédaction devrait examiner s'il est possible de couvrir par la rédaction de l'article 7 le cas des mariages militaires.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he could not accept this mandate. The Drafting Committee was bound by the provisional conclusion of the Commission.

The Chairman agreed with this view and turned to article 8. He invited Mr Rooke-Matthews to speak to the amendment proposed in Working Document No 5.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that it sometimes happened that unreliable marriage certificates were presented to administrative officers – for immigration purposes, for example, or social security purposes. The United Kingdom did not wish its officers to be obliged to have to accept these certificates until the invalidity of the marriage could be established. It therefore proposed that the marriage should be presumed to be valid 'unless there is evidence to the contrary'.

The Chairman asked what the difference was between 'valid until the contrary is established' and 'valid unless there is evidence to the contrary'.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that the words 'until the contrary is established' raised the question whether the contrary had to be judicially established. Even if invalidity could be established by administrative authorities, they would wish, where there was evidence that the marriage was invalid, to be able to refuse to accept the certificate in the meantime. It was a question of burden of proof.

Mr Amram (United States) said that it was not a mere question of burden of proof. He had always thought that

article 8 related to, and was deliberately intended to relate to, the *establishment* of invalidity. Chronologically, the point at which objection could be taken to a marriage certificate was reached much earlier if Mr Rooke-Matthews' proposal was accepted.

The Chairman said that he had read article 8 as referring not only to judicial establishment, but as meaning that the marriage would be treated as valid until the contrary was established to the satisfaction of the person who was asked to accept it.

Mr Amram (United States) said that was exactly his view.

Mr Savolainen (Finland) asked what type of evidence would be evidence to the contrary within the meaning of the United Kingdom proposal.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that even if the certificate was apparently authentic there might be good reason to believe that, for example, the marriage was bigamous. The United Kingdom did not wish to be bound to recognise a certificate in such circumstances even on an interim basis until court proceedings could be brought.

The Chairman thought that the United Kingdom authorities could probably, by a liberal interpretation of article 8, manage quite well with the language in the article as it stood.

M. Sinagra (Italie) pense que la proposition du Royaume-Uni aboutit à introduire un élément discrétionnaire dans l'évaluation des certificats de mariage. L'évaluation de la force probante de ces certificats risquerait selon lui de procéder de circonstances ou motifs qu'il qualifie de subjectifs.

The Chairman asked Mr Rooke-Matthews if he would be satisfied if the word 'substantial' were inserted before the word 'evidence'.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he personally would be satisfied, but he could not guarantee that his colleagues in the United Kingdom would be.

M. Martinez-Ruiz (Espagne) souhaite obtenir des précisions sur la véritable portée de l'aménagement de l'article 8, proposé par la délégation du Royaume-Uni. Il demande quelle est l'autorité qui établira que le mariage n'a pas été contracté. Serait-ce une autorité judiciaire? Ou seulement un fonctionnaire administratif, tel l'officier d'état civil enregistrant le certificat?
Le Délégué espagnol pense que, pour renverser une présomption, il est nécessaire qu'une autorité se prononce sur la preuve contraire, et que soit prévue une procédure à cet effet.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) recalled the relationship between articles 7 and 8. Under article 7, if the marriage was valid by the law of the place of celebration, other countries had to recognise it. It would, however, be burdensome to have to investigate the law of the place of celebration in every case. Article 8 therefore attempted to ease this burden by providing for the certificate to be accepted at face value. What was the position, however, if there was other evidence at the time when the certificate was presented, indicating that the marriage was invalid? Article 8 seemed to say that the certificate had to be accepted until the question of validity had been settled by a court decision. It regularly happened that after a man's death two women claimed pension rights, both armed with a marriage certificate. The social security officers wished to be able themselves to take an administrative decision in this sort of situation.

M. Martinez-Ruiz (Espagne) déclare qu'il comprend que la présomption donne au certificat force probante, jusqu'à jugement (ou décision administrative) qui l'infirmerait.

M. van Langenaeken (Belgique) est d'avis que la proposition du Royaume-Uni n'ajoute rien au texte de l'avant-projet. Il expose qu'en Belgique, le fonctionnaire, s'il ne croit pas au certificat qui lui est présenté, cherchera la vérification de ce certificat par l'autorité diplomatique. Et, à défaut de réponse satisfaisante, le fonctionnaire refusera de faire droit à la demande qui lui est présentée, renvoyant ainsi le demandeur devant le juge.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) thought that administrative refusal of recognition would be quite in order under the text of article 8 as it stood. The same problem could arise under article 9, which did not require a judicial decision. He did not object to the United Kingdom proposal but did not think it was necessary.

The Chairman said that the question depended on how strictly article 8 was read. On a very strict interpretation, it could perhaps be read as requiring a court decision.

M. Sinagra (Italie) pense qu'il ne devrait exister aucune difficulté pour le Royaume-Uni à accepter l'article, 8 tel que rédigé dans l'avant-projet, puisque la preuve contraire du certificat pourrait être apportée par l'autorité administrative ou le Parquet. S'il existait une différence entre le texte de l'avant-projet et la proposition du Délégué du Royaume-Uni, cette différence résiderait dans la substitution des termes: «unless there is evidence to the contrary» à la formule initiale «until the contrary is established». La différence serait alors substantielle.

M. Batiffol (France) dit comprendre les hésitations du Délégué du Royaume-Uni. Certes, l'application du texte conduira au processus décrit par le Délégué belge; mais l'expression du texte «jusqu'à preuve du contraire» obligera le juge à reprocher à l'Administration d'avoir refusé le service de la pension. Aussi le Délégué français se déclare-t-il en faveur d'une formule plus souple que l'actuel article 8.

M. Sinagra (Italie) déclare qu'en tous les cas, la présomption de validité doit demeurer avec son efficacité.

The Chairman asked whether anyone was opposed to the United Kingdom proposal.

Mr Amram (United States) said that the proposal raised the very fundamental point as to how easily the presumption of validity introduced by article 8 could be upset. He had thought, until the present debate, that the general feeling of all Delegates was in favour of the maximum obligation to accept a marriage. As article 8 presently appeared in the preliminary draft Convention, the burden of upsetting the presumption of validity was a heavy one – 'Until the contrary is established'. Under Mr Rooke-Matthews' proposal all that was required was some evidence to the contrary. He could not accept a proposal which would make it so easy to refuse to accept the marriage certificate.

The Chairman asked whether Mr Amram thought that an administrative authority faced with a marriage certificate and evidence of invalidity of the marriage should be required to obtain a court decision.

Mr Amram (United States) said that he did not think so. The procedures required before an administrative authority could refuse a certificate would be those laid down by the local law. He added that in his practical experience there was *never* any situation in which there was no evidence to the contrary. He therefore felt strongly that the present wording of article 8 was correct and that the United Kingdom proposal should not be accepted.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that it was important to keep in mind the circumstances in which certificates were produced. This was nearly always in the administrative context and the certificates were nearly always accepted. His proposal was concerned only with those fringe situations where there was available both the certificate and evidence that the marriage was invalid. If this evidence was fairly substantial the question was whether the official had to go to a court.

The Chairman said that Mr Amram's view was that there was no need to go to a court and asked whether anyone thought this was necessary.

M. Böhmer (Allemagne) explique qu'en droit allemand, if faut nécessairement un jugement pour qu'un mariage puisse être déclaré ne pas être valable. Il préfère le maintien du texte actuel: «until the contrary is established».

Mr Abdel Hamid (Egypt) said that in his view there was no need for article 8, the situation being covered by article 7.

The Chairman said that everyone seemed to be agreed that there would be no need to go to a court. Also everyone seemed to be agreed that the United Kingdom proposal went too far in enabling certificates to be refused recognition. There were two alternatives. The first was to leave the text as it was and to explain in the Report that judicial establishment of invalidity was not required. The second was to introduce some such word as 'substantial' before the word 'evidence'.

Mr Amram (United States) said that he hoped the text would be left unchanged.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he had discharged his duty by raising this point and would be prepared to accept that the text would be left as it was, provided that it was made clear in the Report that administrative authorities could themselves 'establish the contrary'.

The Rapporteur agreed to make this clear in his Report.

M. Gonzalez Campos (Espagne) observe que l'approbation, aujourd'hui, du texte proposé pour les mariages consulaires pose la question des certificats délivrés par ces autorités consulaires. Ces certificats lui paraissent être couverts par la rédaction de l'article 8. Cela risque de conduire à certaines difficultés, puisque les certificats délivrés par les autorités consulaires ont été exclus du domaine de la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.

Mr Amram (United States) did not think that this posed a problem. Consular documents were legalised by the consul.

The Chairman closed the meeting at 1.10 p.m.

Procès-verbal No 6

Séance du 11 octobre 1976

The meeting was opened at 5.05 p.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman introduced the discussion of article 9 of the preliminary draft Convention and asked if anyone wished to speak in favour of Variation C.

Mr Yadin (Israel) said that he had been unable to be present on Saturday and wished to make a point on article 8. He had had in mind an addition to article 8 whereby each State becoming a Party to the Convention could indicate which authorities it considered were competent authorities for issuing marriage certificates.

The Chairman invited Mr Yadin to submit his proposal in writing and again invited support for Variation C. As no one spoke in favour of this Variation, it was regarded as rejected. The Chairman then turned to Variation B and invited Delegates to speak in favour of it.

M. Batiffol (France) fait observer que trois des cas de refus de reconnaissance énoncés à la variante A (*a, d, e*), et repris d'ailleurs à l'article 10 lié à la variante B, sont la mise en œuvre de notions juridiques. Pour apprécier si les conditions posées par ces cas sont réunies, il est nécessaire de faire application de règles de droit.
La variante B présente l'avantage d'indiquer à quelle loi le juge devra recourir pour apprécier si ces conditions sont remplies.

The Chairman pointed out that the Belgian and Israeli proposals referred this question to the law of the State of recognition.

M. Lalive (Suisse), tout en reconnaissant les avantages techniques de la variante B, se demande si elle ne présente pas l'inconvénient de parler seulement des conditions essentielles. Cette mention des conditions essentielles lui paraît ouvrir un éventail plus large que la variante A, malgré le fait que la variante B est limitée par l'article 10. En conclusion, le Délégué suisse pense qu'il serait préférable de combiner en un seul article, soit les variantes A et B, soit éventuellement la variante B et l'article 10.

The Chairman asked Mr Lalive whether he agreed with the proposals of the Belgian and Israeli delegations.

M. Lalive (Suisse) dit n'être pas opposé à ce que soit indiquée la loi applicable.

The Chairman was of the opinion that the question of the applicable law could be dealt with within the confines of Variation A. This was a drafting matter, but he did not think it necessary to have two articles as in articles 9B

and 10. However, the question of substance was 'Should the recognising State look to its own law?'

M. Lalive (Suisse) exprime la crainte qu'il pourrait être contraire à la *favor matrimonii* d'appliquer la loi interne de l'Etat de reconnaissance. En effet, si on considère que l'article 9 est une mise en œuvre de l'ordre public, l'application du droit interne aux conditions de la variante A risque de conduire à une réaction trop large de l'ordre public, la réaction de l'ordre public étant généralement moins large lorsque la situation juridique résulte de l'application d'un droit étranger.

M. Böhmer (Allemagne) déclare préférer la variante A, en raison de sa simplicité. Cette variante, selon lui, laisse à chaque Etat le soin de définir ses règles de conflit. Le Délégué allemand déclare apercevoir la difficulté citée par le Délégué suisse. Mais il pense que si la Convention ne se prononce pas sur la loi applicable, il est inutile d'y insérer une clause d'ordre public. Dès lors que le mariage heurte les conceptions du for, et que l'une de ses caractéristiques tombe sous le coup de l'article 9, le juge peut faire application de son ordre public. Il n'est pas besoin, de l'avis du Délégué allemand, d'ajouter à cela une spécifique de réserve de l'ordre public.

M. Lalive (Suisse) dit qu'il paraît y avoir un malentendu entre le Délégué allemand et lui-même. Il n'entendait pas signifier qu'il faudrait ajouter à l'article 9 une clause d'ordre public. Il entendait seulement interroger les Délégués qui entendent limiter l'ordre public par l'article 9, sur la portée que prendrait cet article s'il était fait application du droit interne de l'Etat de reconnaissance. Il n'entendait nullement se prononcer sur l'adjonction d'une clause d'ordre public après cet article.

The Chairman saw a real virtue, if Variation A was adopted, in specifying which was the applicable law. He invited Judge Bangert, the 'father of the proposal', to speak to this point.

Mr Bangert (Denmark) said that his original idea had been to try to avoid all reference to applicable law. He suggested that the result which would be reached would often be the same whichever law was applied.

The Chairman said that it would certainly be easier for administrative officials if they had to look only to their own law.

Mr Bangert (Denmark) said that this would be his own preference, but that if the officials had to decide on the existence of a former marriage, it was difficult to see how this could be done without reference to private international law.

M. Martinez Ruiz (Espagne) dit préférer la variante A. Il pense que cette variante doit, autant que possible, être retenue avec la portée que ses auteurs cherchaient à lui donner. Il faut considérer que la variante A pose des règles matérielles, ce qui, de son avis, est possible pour tous les autres cas que celui de bigamie.
L'article 9 variante A a parfois été présenté comme un maximum d'ordre public. Le Délégué espagnol pense que ce point de vue ne peut être retenu. En effet, l'ordre public entre en jeu seulement quand la solution atteinte par application d'un droit étranger est rejetée par le for en raison de son incompatibilité avec les convictions les plus profondes de son droit. Cette réaction ne pourrait pas jouer si l'article 9 énonçait des règles matérielles. De plus certains cas sont imprévisibles, et l'article 9 ne peut les couvrir. Il faut ménager une soupape de sûreté. Aussi le Délégué espagnol propose-t-il que soit conservé, en plus de l'article 9, une clause de réserve de l'ordre public.
De l'avis du Délégué espagnol, il faut, autant que possible rechercher à travers l'article 9 une définition internationale des conditions de non-reconnaissance des mariages contractés à l'étranger. Si l'on ménageait dans l'article 9 la possibilité du jeu des règles de droit international privé, on risquerait d'aboutir à des solutions différentes selon les Etats dont serait requis la reconnaissance. On parviendrait ainsi à des reconnaissances «boiteuses», ce que la Convention cherche précisément à éviter.
S'efforcer de matérialiser le contenu de la variante A apparaît au Délégué espagnol comme la seule façon de s'assurer que cette variante sera appliquée uniformément par tous les Etats parties à la Convention.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) agreed that paragraphs (*b*) and (*c*) were objective and that paragraphs (*d*) and (*e*) could be referred to the internal law of the State of recognition. He thought, however, with Judge Bangert, that paragraph (*a*) could not be dealt with without reference to the recognising State's rules of private international law, particularly its rules relating to the recognition of divorce.

M. Valladão (Brésil) présente à la Commission M. Parra Aranguren, observateur du Gouvernement vénézuélien, professeur de droit international privé dans son pays. Le Délégué brésilien rappelle ensuite à la Commission l'importance qu'il attache à une clause d'ordre public, essentielle selon lui, si est reconnu le principe de la *lex loci celebrationis*. Le Délégué brésilien pense qu'il est impossible d'échapper à cette clause. Il rappelle à la Commission son opinion selon laquelle il ne serait pas bien de tenter de poser à l'article 9A des règles de droit matériel. Il propose qu'au lieu des articles 9 et 10, la Commission adopte purement et simplement une clause générale de l'ordre public.

The Chairman said that if he had understood Mr Valladão correctly he would leave in articles 7 and 8, would strike out articles 9 and 10, and would leave only the escape valve of public policy.

M. Valladão (Brésil) dit que c'est exact.

The Chairman asked whether the Commission was prepared to strike out articles 9 and 10.

M. Sinagra (Italie) se déclare entièrement d'accord avec les propos tenus par le Délégué brésilien. Il propose que soit retenue la variante B, dépouillée de son contenu entre crochets, et que soit adoptée une clause générale de l'ordre public.

The Chairman informed Mr Sinagra that that suggestion would have to be submitted in writing because it involved a change in the text. The Commission could however face the question whether articles 9 and 10 should simply be deleted.

M. Sinagra (Italie) précise qu'il ne propose pas la suppression de l'article 9, mais qu'il propose seulement que soit retenue la variante B de cet article, sans son membre de phrase entre crochets et sans l'article 10.

M. Valladão (Brésil) est d'avis que la variante B apporterait d'inutiles complications. Cette variante serait en effet, de l'avis du Délégué brésilien, contradictoire à la compétence de la loi du lieu de célébration, qui aurait été retenue à l'article 7.

M. Lalive (Suisse) rappelle que l'article 9 avait initialement pour objet de limiter les cas de refus de reconnaissance et, en ce sens, tendait à limiter les cas d'application de l'ordre public. Il exprime la crainte que la proposition du Délégué brésilien puisse conduire à un but contraire à celui poursuivi à l'article 9. Une clause générale d'ordre public risquerait d'accroître le nombre des cas d'intervention de l'ordre public. De plus, chaque Etat ayant ses propres conceptions, l'intervention de l'ordre public deviendrait imprévisible.
Le Délégué suisse déclare d'autre part qu'il n'aperçoit pour l'instant aucune solution toute faite permettant cette limitation recherchée des cas de refus de reconnaissance. La méthode pour atteindre cet objectif peut passer ou bien par l'utilisation des règles de conflit, ou bien par la prévision de règles matérielles. Mais, de toute façon, la clause générale d'ordre public ne peut être qu'une solution de résignation, faute d'avoir trouvé une solution meilleure.

M. Valladão (Brésil) remarque que, si la clause d'ordre public est de portée générale, comme il est objecté contre elle, elle n'en existe pas moins dans toutes les conventions. Cette pratique générale de la clause d'ordre public est, de l'avis du Délégué brésilien, inévitable en raison de la variété des différents droits. De plus, la Convention en en cours d'élaboration ne doit pas avoir l'ambition de poser un droit matériel uniforme. Une convention posant des règles matérielles, et ne contenant aucune clause d'ordre public, ne serait plus du droit international privé.

The Chairman considered that the meeting understood the proposal, which was to strike out articles 9 and 10.

M. Valladão (Brésil) déclare ne faire aucune proposition, et défendre seulement son point de vue.

The Chairman invited the Commission to consider whether articles 9 and 10 should be struck out.

M. Sinagra (Italie) dit bien comprendre les raisons qui ont été exposées par le Délégué suisse en faveur de la variante A de l'article 9. Mais il se demande si une limitation de l'ordre public interne par l'article 9 variante A n'entraînerait pas du même coup une limitation des ratifications de la Convention.

M. Lalive (Suisse) répond que cela est certes possible dans la mesure où certains Etats jugeraient indispensable de conserver une sorte de réserve «illimitée» d'ordre public – ce qui reste à vérifier.

The Chairman invited the meeting to vote on the proposal that articles 9 and 10 should be struck out and reliance placed only on a general public policy clause.

Vote

The proposal was rejected. There were 3 votes in favour (Brazil, Egypt, Italy), 20 votes against (Argentina, Australia, Belgium, Canada, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States) and 2 abstentions (Austria, Czechoslovakia).

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands), returning to the question of whether there should be choice of law rules in article 9, pointed out that the Belgian proposal referred to the internal law of the recognising State. It had to be kept in view, however, that article 7 said that the choice of law rules of the State of celebration were included. Logic demanded that the same should be done in article 9.

M. Crépeau (Canada) constate le souhait général de la Commission de limiter les cas de refus de reconnaissance. Il se déclare partisan de la variante A. Ainsi que le soulignait le Délégué français, force lui paraît être de convenir que certains cas ne peuvent être réglés sans recours à des règles de conflit. Le Délégué canadien exprime l'opinion que la Commission devrait pour chacun des cas prévus à cette variante, et posant des questions juridiques, préciser qu'ils seront appréciés en application du droit international privé de l'Etat de reconnaissance. Le Délégué canadien partage l'opinion exprimée par le Délégué français qu'il convient de grouper d'une certaine façon les variantes A et B de l'article 9.

M. van Langenaeken (Belgique) indique que la proposition de sa délégation se rapproche au maximum de la variante B. Il déclare n'être pas favorable à la variante A. Celle-ci n'est pas, selon lui, la plus simple, en ce que, comme il a été souligné par le Délégué français, l'indétermination du droit applicable est facteur d'incertitude. De plus, en raison notamment de l'âge minimum de seize ans posé dans cette variante, il paraît au Délégué belge que son adoption n'apporterait en droit belge aucun supplément à la *favor matrimonii*.
La Délégué belge souligne en outre que le but de l'article 9 doit être de restreindre les motifs de refuser la reconnaissance. Il est d'avis que l'ordre public de l'Etat de reconnaissance n'est réellement concerné que si sa loi interne est enfreinte. Il craint qu'une référence au droit international privé, à l'article 9, ne conduise à élargir les cas de non reconnaissance. C'est pourquoi, le Délégué belge propose que l'Etat ne puisse refuser la reconnaissance qu'en cas de contrariété du mariage à son droit interne.

M. Lalive (Suisse), pour répondre à la délégation néerlandaise, exprime l'avis que, les articles 7 et 9 ne poursuivant pas les mêmes buts, il est concevable que soit utilisé pour chacun de ces articles une technique qui lui soit propre. L'objection tirée du défaut d'harmonie logique ne lui paraît pas décisive. Quant au choix entre le droit matériel et des règles de conflit, il pense qu'il serait difficile de se passer de la technique des règles de conflit. Il remarque en outre qu'en certains cas, l'application du droit interne préconisée par la délégation belge pourrait aller à l'encontre de la *favor matrimonii* recherchée. Ainsi, par exemple, il est aisé d'imaginer des cas où un époux manque de la capacité de contracter mariage selon le droit interne de l'Etat de reconnaissance, mais aurait cette capacité selon son droit national. En un tel cas l'application du droit interne conduirait à un refus de reconnaissance, que l'application des règles de conflit aurait permis d'éviter. Le système proposé par la délégation belge présente, certes, le mérite de la simplicité, mais le Délégué suisse craint qu'il ne conduise en certaines hypothèses à un élargissement de l'ordre public et des refus de reconnaissance.

M. van Langenaeken (Belgique) indique que, l'article 9 ne prévoyant que des facultés de non-reconnaissance, les juridictions belges ne feraient pas usage de leur liberté de ne pas reconnaître dans un cas tel que celui imaginé par le Délégué suisse.

M. Lalive (Suisse) se dit peu convaincu par cet argument et fait observer qu'il y aurait toujours pour le juge belge une possibilité de recourir à son ordre public, alors qu'il faut s'efforcer à l'article 9 de limiter la faculté de recourir à l'ordre public pour refuser la reconnaissance.

M. Batiffol (France) partage l'opinion du Délégué suisse. Et, dans le même sens, il tient à indiquer que l'appréciation des cas de non-reconnaissance énoncés à l'article 9 variante A selon le droit interne conduirait à une plus grande diversité des résultats que le recours au droit international privé. La variété des droits internes est en effet plus

grande que celle des différentes solutions de conflit.

Mr Yadin (Israel) preferred to speak only in terms of Variation A because he considered that to be preferable. After listening to the remarks of several Delegates, he had concluded that his proposal, in Working Document No 2, was too restricted in confining the applicable law to the *internal* law of the recognising State. He was not oblivious to the argument that if article 9A was too limited, this could reduce the number of ratifications. He therefore proposed the deletion of the word 'internal' in his proposal.

The Chairman thanked Mr Yadin and asked him whether he would wish to impose any limitation on the law the recognising State could apply, analogous to the limitation in brackets at the end of Variation B.

Mr Yadin (Israel) said that he would not wish to impose any such limitation.

The Rapporteur said that the Israeli proposal, with the deletion of the word 'internal', was extremely close to what was in the preliminary draft Convention prepared by the Special Commission. It was obvious that paragraphs (*a*), (*d*) and (*e*) presupposed some choice of law rule. As was stated in the excellent Report prepared by Mr Böhmer with the assistance of Mr Dyer, that could only be provided by the law of the recognising State. He found it difficult to approve of the proposal made by the Belgian delegation with regard to article 9 in Working Document No 7. If reference was made only to the internal law of the recognising State there were difficulties with regard to paragraph (*a*) (one of the spouses already being married) and with regard to paragraph (*c*) of the Belgian proposal for article 9 (which contained a reference to dispensations from the minimum age for marriage).

The Chairman wondered whether he was correct in saying that Variation A, with a provision that the recognising State would apply its own private international law rules, was the same as Variation B, plus article 10.

The Rapporteur considered that this might well be the case but that Variation A was a simpler technique.

The Chairman agreed that from a drafting point of view it would be preferable to have the provision embodied in one article.

M. Böhmer (Allemagne) se demande si le verbe «peut», utilisé dans la proposition belge, n'aboutirait pas finalement pour le juge allemand à un devoir de refuser la reconnaissance, si son droit le lui commandait.

M. van Langenaeken (Belgique) indique que selon lui, «peut» n'indique qu'une faculté, nullement une obligation.

M. Böhmer (Allemagne) mentionne le problème de la transformation des règles conventionnelles en règles internes. Il indique qu'en droit allemand, une faculté d'appliquer le droit signifie pour le juge un devoir d'appliquer la règle de droit, si les conditions de son application sont réunies.

The Chairman asked what the Convention could do to give a German judge discretion in this matter. Article 11 seemed to make it clear that the marriage could be recognised even though recognition was not obligatory under the Convention.

M. Böhmer (Allemagne) convient que tout est possible avec l'article 11.

M. van Langenaeken (Belgique) précise que l'autorisation contenue dans «peut» s'adresse à l'Etat, et non pas au juge. Le législateur allemand garde, selon lui, la liberté de choisir pour ses tribunaux parmi les cas prévus à l'article 9 ceux où ils devront refuser la reconnaissance.

The Chairman thought that this was perhaps a problem of drafting, perhaps a problem of German law.

M. Böhmer (Allemagne) pense que la question est substantielle, et qu'il risque d'être nécessaire d'avoir une loi d'exécution en droit allemand.
Le Délégué allemand cite ensuite l'exemple de deux Turcs mariés en Belgique, la femme étant alors âgée de moins de 16 ans. Les époux demandant la reconnaissance de leur mariage en Allemagne sera-t-il possible à l'autorité allemande de reconnaître le mariage en dépit de l'article 9 variante A *c*)?

M. van Langenaeken (Belgique) dit que le juge allemand pourrait certainement refuser la reconnaissance, mais serait avisé de ne pas la refuser.
Le Délégué belge indique, en outre, qu'après les explications du Délégué français et du Rapporteur, il pense qu'il y avait erreur à proposer l'application du droit interne. Et il retire la référence de l'article 9 à la loi interne de l'Etat de reconnaissance.

Mr Nygh (Australia) expressed a strong preference for article 9, Variation A, as it stood in the preliminary draft Convention. As he saw it, this gave the recognising State a facility to refuse recognition, but a restricted facility. The existing practice of Australian courts was to refuse recognition to marriages, sometimes by reference to Australian law including its private international law, sometimes by reference only to domestic law. Under article 9, Variation A, as it appeared in the preliminary draft Convention, that practice could continue. In practice, mental capacity and consent had always been dealt with in Australia by applying only domestic law. He agreed with the view that from the point of view of administrative officials article 9A was the simplest Variation.

The Chairman pointed out that there seemed to be a difference between the approaches of the Rapporteur and Mr Nygh. The Rapporteur had envisaged the application of the recognising State's private international law rules.

Mr Nygh (Australia) considered that it would be sometimes the private international law rules and sometimes the domestic law which would be applied. He had taken the Rapporteur to mean that paragraph (*a*) would require the application of private international law rules, that paragraphs (*b*) and (*c*) were matters of fact, and that (*d*) and (*e*) might require the application of private international law rules. Whatever might be the theory with regard to these last two paragraphs, the Australian courts in practice applied their own internal law.

The Rapporteur said that in principle decisions under paragraphs (*d*) or (*e*) should depend on conflicts of law rules. He would regard Mr Nygh's statement as a statement of conflict rule. If the State of recognition used its own law in relation to paragraph (*d*) and (*e*), that was in itself a choice of law rule.

The Chairman thought that Mr Nygh had meant to leave the situation somewhat more vague.

Mr Nygh (Australia) confirmed that this had been his intention. If there was no grey area in the operation of

article 9A countries would simply make more use of the public policy clause.

M. Lalive (Suisse) prend acte que tant la délégation israélienne que la délégation belge ont accepté de retirer de de leur texte le mot «interne».
Mais il craint que cette suppression ne laisse la possibilité pour l'Etat requis de reconnaître de choisir entre l'application de son droit interne et l'application de son droit international privé, comme suggéraient les explications du Délégué australien. On aboutirait ainsi à étendre les cas de refus de reconnaissance au-delà de ce qu'aurait permis l'application du droit international privé de l'Etat requis de reconnaître. Le Délégué suisse demande aux délégations israélienne et australienne si tel est bien le but poursuivi par la référence, qu'elles proposent, au «droit» de l'Etat de reconnaissance.

Mr Yadin (Israel) agreed with Mr Nygh and the Rapporteur. Under his proposal each State would remain free to decide when it would apply its own internal law and when it would apply its private international law rules.

M. Crépeau (Canada) observe que la discussion en cours montre la nécessité d'un texte clair. Alors que le Rapporteur a expliqué que l'application du droit international privé allait sans dire pour la mise en œuvre de la variante A, le Délégué australien expliquait que le silence dans cette variante sur le droit applicable pourrait permettre de ménager une zone grise laissant au juge le choix entre l'application immédiate de son droit interne ou l'application de son droit international privé.
Le Délégué canadien pense, comme le Délégué suisse, qu'il faut être clair. Il propose que soit choisi la variante A, mais que soit ajouté pour les motifs *a)*, *b)*, *e)*, la précision que le juge devra se référer à ses règles de conflits.

Mr Amram (United States) referred the Commission for the second time to article 11. Article 11 permitted a Court to choose a rule more favourable to marriage. It followed that a State should be able under article 9 to choose a rule less favourable to marrige.

The Chairman asked Mr Amram if, on his view, a State could refer in refusing recognition either to its own internal law or to its private international law rules.

Mr Amram (United States) confirmed that this was his view.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that in an individual case justice and common sense might point to a particular decision. If any attempt was made to tie down judges and prevent them reaching such a decision, they would continue to find ways out. They might for example treat certain questions as questions of fact. No matter how article 9 was drafted, this would remain the case.

M. Metallinos (Grèce) dit que, si le point de départ est bien la *favor matrimonii*, il faudrait choisir un système obligeant le juge à choisir entre le droit interne et le droit international privé celui conduisant au résultat le plus favorable à la reconnaissance du mariage.

The Rapporteur observed that if a country had a clear set of private international law rules then a judge would be bound to apply them. It might be the case, however, that there was a grey area in the country's private international law rules and in this case the judges would enjoy a discretion. With regard to Mr Amram's intervention, the Rapporteur said that in many countries the choice between recognising and not recognising a marriage was not a free choice for the courts. In many countries the freedom of action under the Convention would be freedom for the legislature and not the courts.

M. Martinez Ruiz (Espagne), soulevant un point de procédure, pense que, s'il est impossible d'adopter présentement un texte, la Commission est néanmoins déjà capable de voter sur l'inclusion de l'une ou l'autre des formules proposées à l'article 9. Il suggère un vote.

M. van Langenaeken (Belgique) avance lui aussi une suggestion quant à la procédure. Il propose qu'un comité soit constitué pour examiner les problèmes soulevés par la section III de l'avant-projet de Convention.

The meeting closed at 7 p.m.

Documents de travail Nos 8 à 10

Distribués le 12 octobre 1976

No 8 – Proposition de la délégation allemande

Article 11

La présente Convention ne touche pas aux règles de droit, en vigueur dans un Etat contractant, étant plus favorables à la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger.

No 9 – Proposal of the Israeli delegation

Second paragraph to be added to article 8:

Each Contracting State shall designate the judicial or administrative authority or authorities competent to issue such marriage certificates.

and the following article to be inserted among the general clauses:

Article X

Each Contracting State shall, at the time of the deposit of the instrument of ratification or accession, or at a later date, inform the Ministry of Foreign Affairs of the Nether-

lands of the designation of authorities pursuant to article 8; it may, at any time, modify such designation.
The said Ministry shall notify all other Contracting States of any such designation or modification.

(Note: These proposals are made on the strength of similar provisions contained in previous Conventions, such as Nos XX and XXI.)

No 10 – Proposition de la délégation espagnole

Article 9, alinéa 2 (nouveau)
Les conditions de l'alinéa précédent sont déterminées selon la loi interne de l'Etat de la reconnaissance ou, si elle est plus favorable, par la loi désignée selon les règles de conflit de cet Etat.

Procès-verbal No 7

Séance du 12 octobre 1976

The meeting was opened at 10.10 a.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman announced that it was necessary to appoint a small committee to draft provisions for countries with non-unified systems of law, which provisions would then be submitted to the central Committee on this topic. The following Committee was appointed:
Mr Hétu (Canada) (Chairman)
Mr Amram (United States)
Mr Hermes (Australia)
Mr Yadin (Israel).
Returning to Mr van Langenaeken's suggestion at the end of the previous meeting, the Chairman invited the Commission to consider whether it wished to have Section III in the Convention.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that his country was mainly interested in Section II. He thought the Convention could well do without Section III. First, the problem to be dealt with was not very important. There were no decisions in Dutch case law on the non-recognition of foreign decisions relating to nullity of marriage. In practice no great problems had arisen. International Conventions should deal with real problems and should not go into problems which were more or less theoretical. Secondly, if an attempt were made to regulate this question in the Convention, there was a real risk of creating problems where none existed. He was not resolutely opposed to Section III but would prefer to concentrate on Section II.

M. Wampach (Luxembourg) se déclare entièrement d'accord avec le Délégué des Pays-Bas. Il indique que dans son pays les décisions de nullité sont toujours reconnues, sans qu'il soit besoin d'*exequatur*. La section III de la Convention ne serait d'aucun progrès pour le droit luxembourgeois.

M. van Langenaeken (Belgique) dit être du même avis que les Délégués des Pays-Bas et du Luxembourg. Il craint que l'adoption dans la Convention d'une section III ne conduise à des résultats contraires à ceux poursuivis dans la section II. Le souhait de sa délégation est, si une section III devait être adoptée, que l'adhésion à cette section soit optionnelle.

M. Lalive (Suisse) exprime son identité de vue avec les intervenants précédents. Il pense que l'adoption d'une section III créerait plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. Il réserve néanmoins sa position définitive en fonction des explications qui pourront être données par les autres délégations.

Mr Hermes (Australia) agreed with much of what had been said by previous speakers. In his view Section III was an unnecessary addition to the Convention, but he would not be opposed to it.

Mr Abdel Hamid (Egypt) thought that the draft Convention was already overloaded and wondered whether Section III should be dealt with in a separate Convention.

The Chairman asked whether anyone was in favour of Section III.

Mr Ikehara (Japan) said that because of the functional correspondence between divorce and nullity he had hoped that problems of recognition of decisions relating to the validity of marriage could have been dealt with in Section III. But he did not wish to insist because of the problem of the shortage of time.

M. Gonzalez Campos (Espagne) dit que sa délégation n'est pas favorable au principe d'une section III. Il pense néanmoins que les décisions de nullité posent un problème puisque la plupart des Conventions sur la reconnaissance des décisions excluent les matières relevant du droit de la famille. De ce point de vue, une section III pourrait être utile, mais elle poserait de considérables problèmes, en raison du risque de contrariété des décisions, et surtout en raison du conflit entre les conceptions religieuses et les conceptions laïques du mariage.
Comme la délégation japonaise, le Délégué espagnol pense que, si ce problème doit être réglé, il faudrait le régler ultérieurement.

The Chairman said that as no one was in favour of including Section III at this time it could be regarded as excluded from the Convention. He redirected the meeting's attention to Section II and referred to Working Document No 9 – the Israeli proposal on article 8.

Mr Yadin (Israel), introducing his proposal, said that it would make the practical implementation of the Con-

vention more easy if each Contracting State could designate the judicial or administrative authority or authorities competent to issue marriage certificates for the purposes of article 8. The State asked to recognise a marriage would then know for sure whether the certificate was issued by a competent authority. His second proposal was a corollary of this, setting up the machinery for designation on the general lines of the provisions in Conventions XX and XXI.

The Chairman asked whether it was correct to say that this proposal would work only if the Convention was not a universal Convention.

Mr Yadin (Israel) said that if the Convention was universal his proposal would only partly solve the problem but would at least make things easier for Contracting States.

Mr Savolainen (Finland) raised a question of interpretation on article 8. He asked whether he was correct in understanding *a* that the presumption should be respected whether the question arose in judicial or administrative contexts, and *b* that the presumption could be rebutted by judicial decision or formal administrative decison or informal administrative decision.

The Chairman thought that this was the correct interpretation and that these points had been decided on Saturday.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said, with regard to Mr Yadin's proposal that he assumed that a State would have to specify only the type of official, and would not have to mention each official separately.

Mr Yadin (Israel) agreed that specific persons would not have to be designated. The same question arose under the other Conventions he had mentioned.

M. Böhmer (Allemagne) pose une question au Délégué israélien: l'article 8, tel que rédigé dans l'avant-projet, désigne l'autorité compétente pour délivrer le certificat comme «une autorité compétente dans l'Etat de la célébration». Pour les mariages consulaires, ou pour les mariages religieux, l'autorité consulaire ou l'autorité religieuse peuvent-elles être considérées comme l'une de ces autorités compétentes?

Mr Yadin (Israel) thought that these cases were automatically included in his proposal. If the consul could celebrate marriages in a foreign State, then that State would designate the consul as a competent authority. The answer to Mr Böhmer's question was therefore in the affirmative. In principle a State could designate a foreign consul as a competent authority.

Le Rapporteur pense qu'il s'agit là d'une question de rédaction. Il pense qu'il serait préférable de qualifier l'autorité habilitée à délivrer le certificat comme «une autorité compétente de l'Etat de célébration». Il devrait être possible de désigner ainsi le consul comme l'une de ces autorités.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) pointed out that in the case of marriages celebrated abroad by United Kingdom consuls copies of the consular certificate were deposited with the Registrar General in London who could then issue a certificate. This was perhaps a question of drafting, but such a system should be covered by the Convention.

M. Gonzalez Campos (Espagne) rappelle qu'il a évoqué précédemment le problème. Si l'on utilise la formule «de l'Etat de célébration», le consul en est exclu à son avis. Il propose que soit maintenu le terme «dans». Il indique d'autre part qu'en Espagne aussi, les mariages célébrés par les consuls font l'objet d'un enregistrement par l'autorité espagnole. Mais il pense qu'il est utile d'admettre la délivrance des certificats par les consuls. Il faut, selon lui, rapprocher le droit des personnes.

M. van Langenaeken (Belgique) dit que, sur un plan général, il est souhaitable que le consul puisse délivrer les certificats. Mais il craint que l'esprit de la Convention ne doive conduire à la solution contraire: puisque la validité de la conclusion du mariage est appréciée à l'article 7 selon le droit de l'Etat de la célébration, il lui paraît logique que le certificat, destiné à appuyer la présomption, émane d'une autorité compétente de l'Etat et dans l'Etat de célébration. Il remarque que, sur un plan pratique, les mariages célébrés par les consuls sont le plus souvent transcrits sur des registres tenus par les autorités locales. Il s'ensuit que la difficulté devrait le plus souvent trouver une solution pratique.

M. Batiffol (France) remarque que le Délégué belge vient de soulever une question sérieuse. Le Délégué français estime que le rôle de la loi du lieu de célébration se limite à dire si elle admet que les consuls étrangers célèbrent les mariages sur son territoire. Mais il est évident que, dès lorsque le mariage est autorisé par cette loi du lieu de célébration, le consul ne peut célébrer le mariage que selon la loi de l'Etat d'envoi. La solution contraire, telle celle que le Délégué belge croit discerner dans la logique de la Convention, aboutirait d'ailleurs à imposer pour la célébration du mariage le cumul des lois de l'Etat d'envoi et de l'Etat du lieu de célébration. Un tel résultat ne peut pas être admis. Il est clair, de l'avis du Délégué français, que c'est à la loi de l'Etat d'envoi qu'il appartient de décider des conditions de fond et de publicité du mariage.
Le Délégué français souligne d'autre part qu'en France aussi les mariages célébrés par les autorités consulaires sur le territoire national peuvent faire l'objet d'une transcription sur les registres tenus par des autorités françaises. Mais cette transcription ne fait nullement obstacle à ce que le consul étranger puisse certifier du mariage qu'il a célébré.
Il doit être possible de trouver une formule rédactionnelle permettant de comprendre le consul au nombre des autorités compétentes pour délivrer le certificat de l'article 8.

The Chairman observed that no one had spoken in opposition to Mr Yadin's proposal, although there had been suggestions for drafting changes.

Mr Knutsson (Sweden) had some difficulty with the Israeli proposal. In Sweden marriage certificates could be issued not only by various categories of marriage celebrants but also by individuals specifically empowered to celebrate marriages. Sweden could furnish a list partly by category but would also have to say that competent authorities included anyone specifically authorised to celebrate marriages.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that in England certain religious bodies could designate their own authorised persons who would grant a marriage certificate but had to use the official forms. It might be that in some cases the specification would have to cover not only the person but also the type of form used.

Mr Hermes (Australia) explained that marriage celebrants in Australia were many and various. It was very difficult to categorise them and it would be extremely difficult for Australia to give a complete list:

M. van Langenaeken (Belgique) se déclare favorable à la suggestion du Délégué israélien, surtout après avoir entendu les explications des Délégués de la Suède et de l'Australie. Le Délégué belge demande en outre au Délégué français si la proposition israélienne n'aboutirait pas finalement à permettre à la France de mentionner les consuls parmi les autorités habilitées à délivrer les certificats de l'article 8.

M. Batiffol (France) répond que si les consuls ont, en droit français ou belge, le pouvoir de délivrer les certificats, ce pouvoir devra certainement être admis dans la Convention. Le rôle de l'Etat du lieu de célébration ne doit être, de l'avis du Délégué français, que d'indiquer s'il autorise le consul à la célébration du mariage sur son territoire.

M. Gonzalez Campos (Espagne) dit être d'accord avec les explications du Délégué français.
D'autre part, il pense que la remarque du Délégué suédois identifiant les questions de la compétence pour célébrer le mariage et de la compétence pour délivrer les certificats de l'article 8, confond deux questions qui doivent demeurer distinctes. Dans la mesure où il existe dans tous les systèmes juridiques un enregistrement unique des mariages, la variété des autorités habilitées à célébrer le mariage ne devrait soulever aucun problème quant à la délivrance des certificats. Le Délégué espagnol pense que la proposition israélienne doit pouvoir être acceptée de toutes les délégations. Citant l'exemple de l'Espagne, il indique que la liste des autorités habilitées à délivrer les certificats de mariage ne devrait pas être longue.

M. Pinheiro Farinha (Portugal) exprime son accord avec les Délégués français et espagnol. Il indique qu'au Portugal, la preuve du mariage célébré par les autorités catholiques ne peut être rapportée que par l'inscription de ce mariage au registre de l'état civil.

Mr Amram (United States) thought that the Legalisation Convention could be of assistance in this connection. Some twelve or thirteen States had already ratified it. It provided in article 3 that the issue of an allonge certified the authenticity of the signature and the capacity of the person acting.

The Chairman said that as there had been no objection of substance to Mr Yadin's proposal it would go to the Drafting Committee. He redirected the attention of the meeting to articles 9 and 10. The question for consideration was what law the recognising State should look to under these articles. There were three possibilities –

1 only the local law of the recognising State;

2 the law selected by its rules of private international law;

3 a combination of the internal law of the recognising State and its private international law rules.
He proposed to deal with these three possibilities in order.

The Rapporteur said that the discussion at the previous meeting had shown that reference to conflict rules could not be entirely avoided in article 9. Saying nothing left the matter to the conflict rules of the recognising State, which could of course modify its own conflict rules. In certain cases the recognising State might prefer to apply its own law – for example, with regard to paragraph (*e*). That was in itself a choice of law rule.

M. Lalive (Suisse) rappelle que, pour choisir entre les différentes méthodes proposées, il faut être conscient du but que l'on poursuit. Il avait cru que le but de la Commission était de limiter les cas de refus de reconnaissance. Mais il n'est plus sûr que son impression soit justifiée, après les explications de certaines délégations qui ont paru souhaiter laisser à l'Etat de reconnaissance l'entière liberté de choisir entre l'application de son droit interne et l'application du droit désigné par ses règles de conflit. Il insiste sur ce que la considération du but poursuivi est d'importance primordiale pour se prononcer. Il rappelle en outre que, selon l'avant-projet, il est prévu d'insérer dans la Convention une clause générale d'ordre public. Aussi pense-t-il qu'il convient de maintenir à l'article 9 son caractère restrictif.

M. Metallinos (Grèce) dit appuyer la proposition espagnole, faisant l'objet du Document de travail No 10, qui va d'ailleurs dans le sens de la suggestion qu'il a formulée la veille.

The Chairman observed that the Spanish proposal in Working Document No 10 was a combination of two rules which operated in the direction of favouring marriages.

M. Lalive (Suisse) indique qu'à son avis, la proposition espagnole présente l'important mérite d'exprimer clairement le but poursuivi.

Mr Yadin (Israel) said that the question to be decided was which country's law should be applied. Everyone was agreed that it should be the law of the recognising State. That, in his opinion, was the end of the matter. The law of a State was the entirety of its law so long as no express limitation was made to the internal law. If the Convention said that the law of the recognising country applied that was a reference to its whole law. He was therefore against the Spanish proposal. He did not think that the Convention could prescribe for a country a predilection for one part of its law rather than another.

The Chairman said that in his view the word 'law' was ambiguous. He accepted that it probably did not mean the internal law, but thought that the Commission should be clear about its intentions.

Mr Yadin (Israel) was fully in agreement on this point. Referring to Mr Lalive's intervention, he wished to take exception to the idea of a general public policy clause in addition to article 9.

M. Gonzalez Campos (Espagne) explique la proposition de sa délégation (Doc. trav. No 10).
Ce document répond aux préoccupations apparues lors du débat de la veille. Ce débat avait laissé apparaître la difficulté de choisir entre l'application du droit interne et l'application du droit désigné par les règles de conflit de l'Etat de reconnaissance. Et l'idée était apparue de ménager ce qui avait été appelé une zone grise. C'est de cette constatation qu'est née sa proposition. Il ne doit exister en droit normalement qu'une réponse unique. Cette idée est à la racine de l'existence des règles de conflit. La proposition espagnole pourrait paraître, à première vue, aller contre ce besoin d'une réponse unique. Mais, si le choix entre le droit interne et l'application des règles de conflit est ordonné autour de l'idée d'une finalité, ainsi que l'a rappelé le Délégué suisse, le choix n'est plus indéterminé. Il tend à un but. Cet agencement en fonction du but poursuivi permet d'échapper à l'indétermination, contenue dans la formulation de la délégation israélienne. Cette formulation aurait présenté, de l'avis du Délégué israélien, l'avantage de rendre inutile une clause générale de l'ordre public. Le Délégué espagnol réaffirme son opposition à la suppression d'une pareille clause. Le Délégué espagnol souligne enfin que la hiérarchie établie par sa proposition entre l'application du droit interne et l'application du droit international privé de l'Etat de la reconnaissance est

conforme à la finalité poursuivie à travers l'article 9: l'autorité requise de reconnaître applique d'abord son droit interne, et reconnaît le mariage si celui-ci peut être tenu pour valable par application du droit interne. Si ce résultat ne peut être obtenu par application du droit interne, l'autorité requise de reconnaître applique alors le droit désigné par ses règles de conflit. Le but de la *favor matrimonii* est ainsi réalisé. Le Délégué espagnol tient à préciser que sa proposition ne préjuge nullement de la formulation des cinq cas de refus de reconnaissance prévus par l'avant-projet.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that he of course shared the view of the Spanish Delegate that the Commission should favour the recognition of marriages, but he had three objections to the Spanish proposal. First, it was inconsistent with the over-all rules of private international law. He again pointed out that in article 7 the word 'law' included the choice of law rules. If the same term was used in article 9 then it necessarily had to take the same meaning. Secondly, he considered that it was impossible to apply the internal law in relation to paragraph (*a*). Registrars often had to decide whether a foreign divorce had to be recognised in Holland. There was in this situation no room for choice between internal and private international law rules. They had to apply private international law rules whether they liked it or not. Thirdly, under the Spanish proposal officials would have to make a comparison of two rules and ask which was more favourable. He doubted whether it was practicable to impose this obligation upon them. The Spanish proposal would make the Convention much less attractive to the Netherlands.

M. Metallinos (Grèce) fait quatre remarques:
En premier lieu, il déclare ne pas comprendre comment la suppression dans la proposition israélienne du mot «interne» peut entraîner à la fois l'application de la loi interne et du droit international privé de l'Etat de reconnaissance. A son avis, l'application d'un droit dans son ensemble, c'est-à-dire l'application simultanée du droit international privé et du droit matériel d'un Etat, n'est pas possible. L'application du droit matériel de l'Etat de reconnaissance ne pourrait être que le résultat d'une coïncidence. La proposition espagnole lui paraît présenter le mérite de donner la possibilité d'appliquer soit le droit matériel de l'Etat de reconnaissance, soit le droit désigné par les règles de conflit de cet Etat, dans un sens favorable à la reconnaissance du mariage.
Le Délégué grec est, par contre, en accord avec le Délégué israélien pour supprimer toute clause générale de réserve de l'ordre public, l'article 9 n'ayant, à son sens, d'autre rôle que celui joué par l'ordre public. Le Délégué grec pense, en troisième lieu qu'il n'y a pas à proprement parler, de hiérarchie dans la proposition présentée par la délégation espagnole: le juge peut appliquer ou bien son droit interne, ou bien son droit international privé. Il s'agit seulement de trouver la loi la plus favorable à la reconnaissance de la validité du mariage.
Enfin, le Délégué grec dit ne pas pouvoir être d'accord avec les observations émises par le Délégué néerlandais. L'article 9 n'étant qu'une mise en œuvre de l'ordre public, il est très concevable que le juge fasse application de son droit interne pour sauver la validité du mariage.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) exprime l'avis que l'article 9 variante A peut-être retenu dans la rédaction proposée par l'avant-projet, et que la question du droit applicable peut être abandonnée à la jurisprudence des tribunaux des Etats contractants. Il indique que les tribunaux tchécoslovaques, en présence d'un tel texte, appliqueraient spontanément leur droit international privé. C'est pourquoi il lui paraît inutile de préciser le droit applicable, et ce d'autant plus que l'article 11 laisse aux Etats la liberté de choisir la solution la plus favorable à la reconnaissance du mariage. Le Délégué tchécoslovaque tient en outre à rappeler la proposition de sa délégation, faisant l'objet du Document de travail No 3.

The Chairman indicated that the Commission would take up this point when it reached the particular paragraphs of article 9.

M. Lalive (Suisse), se référant à la remarque de M. Yadin, précise qu'il n'a fait que s'en tenir au texte du projet; il exprime l'opinion qu'il faut, à ce stade du débat, tenir compte de la prévision de la clause générale de réserve de l'ordre public, mentionnée à l'avant-projet sous l'article 11. Si, comme il est vraisemblable, la Commission adopte cette clause, il serait logique et souhaitable de limiter au maximum les motifs de refus de reconnaissance exprimés à l'article 9.
C'est en fonction de cette considération qu'il convient, selon le Délégué suisse, de se prononcer sur le choix entre les quatre solutions qui ont été proposées au cours des débats de la Commission. Ces solutions possibles sont:
– soit la seule application du droit interne de l'Etat de la reconnaissance,
– soit l'application de la loi désignée par les règles de conflit de l'Etat de la reconnaissance, solution qui paraît au Délégué suisse être celle préférée par le Délégué israélien,
– soit encore l'entière liberté de l'Etat de la reconnaissance de choisir entre l'application de son droit interne et l'application du droit désigné par ses règles de conflit, solution suggérée la veille par la délégation australienne,
– soit enfin la proposition espagnole, faisant l'objet du Document de travail No 10, obligeant l'Etat de reconnaissance à appliquer ou bien son droit interne, ou bien son droit international privé, de façon à obtenir le résultat le plus favorable à la reconnaissance du mariage.
Le Délégué suisse insiste sur le lien existant entre ce choix à opérer et la prévision d'une clause générale de réserve de l'ordre public.

The Chairman hoped that the discussion of *ordre public* could be deferred so far as possible until the question before the Commission had been decided. He wished, however, to mention in passing that the President of the Thirteenth Session had strongly urged the inclusion of an *ordre public* clause in the Convention.

M. Sinagra (Italie) rappelle son point de vue sur la clause générale de réserve de l'ordre public et le rapport entre l'ordre public interne et l'article 9.
Le Délégué italien exprime en outre son opinion sur la proposition espagnole (Doc. trav. No 10). Il lui semble qu'en aucune façon, un Etat ne peut laisser à ses juges la possibilité de choisir entre l'application immédiate du droit interne en l'application de la loi désignée par ses règles de conflit. Une pareille indétermination de la méthode lui paraît être exclue de tout système juridique.

M. Gonzalez Campos (Espagne) souligne qu'il n'y a, selon lui, aucune indétermination dans la méthode qu'il préconise. L'autorité ou le juge, auquel est soumis la question de la reconnaissance ou de la non reconnaissance, applique d'abord son droit interne. Et si ce droit reconnaît la validité du mariage, le processus s'arrête là. Le droit international privé de l'Etat de la reconnaissance n'intervient en seconde ligne que si l'application de la loi interne conduit à refuser la reconnaissance. Le Délégué espagnol dit ne pas ignorer les avantages que présente la méthode classique de l'application du droit international privé du for. Mais il

convient, selon lui, de ne pas perdre de vue l'idée de simplicité, à laquelle il a été plusieurs fois fait allusion. L'application en priorité de la loi interne lui paraît être la solution la plus simple pour le fonctionnaire de l'état civil. Le droit international privé ne sera en fait le plus souvent appliqué qu'au stade de la juridiction, si le fonctionnaire de l'état civil a refusé la reconnaissance sur le fondement du droit interne.
Le Délégué espagnol insiste sur ce que le but de sa proposition est d'éviter les complications, et de favoriser au maximum la reconnaissance. Il ajoute qu'il ne faut pas oublier, pour favoriser encore la reconnaissance du mariage, la possibilité pour les Etats de faire usage de la liberté de l'article 11.

M. Batiffol (France) dit être bien conscient du but de la *favor matrimonii* poursuivi par la Commission. Mais il pense que cette idée de *favor matrimonii* doit être tempérée, ainsi que l'avait opportunément indiqué le Rapport. En cas d'existence d'un précédent mariage – qui constitue le problème le plus grave – l'idée de *favor matrimonii*, à elle seule, ne permet pas de choisir entre la reconnaissance du premier mariage et la reconnaissance du second mariage. Une tendance actuelle parmi les juristes à reconnaître les situations de fait pourrait pousser vers la reconnaissance du second mariage au détriment du premier. Mais si c'est ce dernier qui est directement mis en cause, la faveur au mariage conduira à annuler le second. Si tel est le résultat auquel conduit l'idée de faveur, le Délégué français pense que cette idée doit être tempérée. La faveur ne s'identifie pas nécessairement, selon lui, au juste.
Si l'idée de faveur est ainsi ambiguë, il convient d'insister sur l'unité désirable des solutions. Si chaque Etat pouvait apprécier les conditions de l'article 9 variante A d'après son droit interne, cela conduirait à une trop grande variété des solutions. La variété des règles de conflits est en effet, rappelle le Délégué français, moindre que celle des règles du droit interne. Peut-être pourrait-on plaider pour la proposition espagnole, que la mise en œuvre systématique de la *favor matrimonii* pourrait pousser vers une assez grande uniformité. Mais le Délégué français rappelle l'embarras auquel elle conduit dans le cas de deux mariages successifs.
En conclusion, le Délégué français dit ne pas apprécier une affirmation trop systématique de la *favor matrimonii*. Il préconise l'application des règles de conflits de lois de l'Etat de reconnaissance. Cette solution qu'il qualifie de «moyenne» devrait permettre de tempérer à la fois la diversité des solutions et ce que peut présenter de trop radical l'idée de la *favor matrimonii*.

Mr Amram (United States) had read the Spanish proposal as being to transfer most of article 11 into article 9. If this was the case, what was left of article 11? The only type of case in which it might have an application would be where, for example, in order to hold a child legitimate the court applied neither its own internal law nor the law pointed to by its own private international law rules, but some other law, say the law of the nationality, under which the child would be legitimate. The question was really one of policy. Should the choice of the recognising State be optional or obligatory? He could think of cases where it would be unacceptable for a court to be obliged to opt for one rule of law. The Spanish proposal reversed the policy of the preliminary draft Convention by converting a permissive choice under article 11 into a mandatory choice.

M. Crépeau (Canada) rappelle que, déjà la veille, sa délégation avait exprimé son opposition à ce que la reconnaissance soit régie par la loi interne de l'Etat de reconnaissance. Il déclare que sa délégation ne peut pas plus approuver le Document de travail No 10, car la méthode qui y est proposée est contraire au processus normal de solution des conflits internationaux. Le législateur international peut certes poser toutes règles qu'il veut. Mais le Délégué canadien ne perçoit aucune raison d'abandonner les règles de conflits. Confier à la loi interne, comme dans la proposition espagnole, l'appréciation de la validité du mariage lui paraît être l'abandon d'un système ancien qui a fait ses preuves.
Le Délégué canadien pense qu'il faut appliquer en premier lieu les règles de conflits, et ce n'est qu'en cas d'incompatibilité avec le droit local de la solution obtenue par application de la loi étrangère que l'autorité chargée de la reconnaissance pourrait se retrancher derrière l'ordre public local. Ce système est admis d'ailleurs de la plupart des Pays membres de la Conférence.
La délégation canadienne dit sa préférence pour l'application des règles de conflits de l'Etat de reconnaissance, éventuellement corrigée par l'ordre public, dont la réserve est prévue sous l'article 11 de l'avant-projet.

M. Sinagra (Italie) exprime à nouveau son objection contre la solution proposée par la délégation espagnole: il est possible à tout système juridique de prévoir ou bien l'application de la loi interne de l'Etat de reconnaissance, ou bien l'application de la loi étrangère désignée par ses règles de conflits. Mais aucun système juridique ne peut prévoir les deux solutions à la fois.

M. van Langenaeken (Belgique) explique que les critiques dirigées contre le Document de travail No 10 lui paraissent d'ordre surtout théorique. Il déclare son attachement à cette proposition, pour des raisons pratiques. Pour illustrer ses mérites, il cite deux exemples: soit le mariage d'une Anglaise de moins de 16 ans. S'il ne devait être fait application que du droit international privé belge, un tel mariage ne pourrait être reconnu. L'application du droit interne belge, permise par la solution espagnole, sauvera la validité d'un tel mariage. Soit encore le cas d'un Marocain marié pour la deuxième ou la troisième fois. S'il ne devait être fait application que du droit interne belge, ce mariage ne pourrait pas être reconnu comme valable. Heureusement, de l'avis du Délégué belge, l'application du droit international privé belge devrait permettre la reconnaissance de la validité de ce mariage. Les solutions ainsi atteintes grâce à la souplesse de la solution espagnole lui paraissent utiles sur le plan pratique.
Le Délégué belge rappelle ensuite, comme l'avait fait le Délégué suisse, la prévision d'une clause générale de réserve de l'ordre public sous l'article 11 de l'avant-projet. Il exprime l'avis que, pour se prononcer sur la loi applicable à l'article 9, la Commission devrait préalablement trancher la question de l'inclusion ou de l'exclusion dans la Convention de cette clause générale de réserve de l'ordre public.

The Chairman said that he would be most surprised if the Convention did not end up with a public policy clause. However it was difficult to assess the extent of the need for it without considering the terms of article 9. With regard to Mr van Langenaeken's examples, the Chairman referred again to article 11, pointing out that States could recognise marriages even if not obliged to recognise them under the Convention. The position would not therefore be as bad as Mr van Langenaeken had indicated if the Spanish proposal was not accepted.

M. Lalive (Suisse) intervient pour un point de clarification. Il pense qu'il existe un malentendu entre le Président et le Délégué belge. Il indique que le Délégué belge ne parle que de la clause générale d'ordre public et non de l'article 11.

The Chairman stated that he had been referring to the first part of article 11. As he had understood it, Mr van Langenaeken had said that in certain circumstances a Belgian court could not recognise a marriage. The truth was that it could always recognise because of article 11.

M. van Langenaeken (Belgique) confirme qu'il pensait évidemment à la clause générale de réserve de l'ordre public et non à l'article 11.

The Chairman having confirmed that no one was in favour of the recognising State applying only its own internal law, stated that that solution was therefore taken as rejected. He turned to the other possibilities, namely: – (2) the private international law rules of the recognising State and (3) a combination of its private international law rules and internal law.

M. Crépeau (Canada) exprime l'opinion qu'une délégation ne peut se prononcer sur la solution 2 (l'application des règles de conflit de l'Etat de reconnaissance) que si est insérée à la Convention la réserve de l'ordre public. Il propose donc que le vote à intervenir porte également sur la clause générale de réserve de l'ordre public.

The Chairman said that it could be assumed that there would be such a provision. However if the meeting wished to discuss *ordre public* at that stage, that could be done.

Mr Crépeau (Canada) considered that it *would* be better to discuss *ordre public*.

M. Gonzalez Campos (Espagne) partage l'avis de la délégation canadienne. Il propose qu'intervienne sur réserve générale de l'ordre public un vote indicatif, qui ne préjugerait pas de la position définitive de la Commission sur ce sujet. Il pense que les votes doivent intervenir dans l'ordre suivant:
- d'abord un vote indicatif sur l'ordre public,
- ensuite un vote sur la proposition la plus éloignée du texte de base, c'est-à-dire la liberté laissée à chaque Etat d'appliquer ou bien son droit interne ou bien son droit international privé,
- un vote sur le Document de travail No 10,
- enfin un vote sur le texte de base.

The Chairman said that he was prepared to have an indicative vote on these questions.

M. Lalive (Suisse) dit être d'accord pour la procédure avec les délégations canadienne et espagnole, sous une seule réserve: il lui semble qu'avant de mettre au vote la proposition laissant à l'Etat de la reconnaissance l'entière liberté d'appliquer ou bien son droit international privé ou bien son droit interne, il conviendrait de s'assurer qu'une délégation au moins propose cette solution.

M. Gonzalez Campos (Espagne) dit partager cette réserve du Délégué suisse.

The Rapporteur said that it would be possible to vote on *ordre public* and then return to article 9, but that it was undesirable to have an indicative vote on public policy without a thorough prior discussion of this problem. He asked whether it would not be better to have an indicative vote on article 9, on the understanding that some sort of general public policy clause would be included in the Convention.

Mr Yadin (Israel) suggested that the meeting should dispose of the question under discussion – the law to be applied by the recognising State for the purposes of article 9. There was a proposal before the Commission to refer simply to the 'law' of the recognising State. He suggested that the meeting should first vote on this and should then consider the particular paragraphs of article 9.

The Chairman again expressed the opinion that the word 'law' in the Israeli proposal in Working Document No 2 was ambiguous.

Mr Yadin (Israel) thought that the meeting might vote on whether it could simply leave the word 'law' in the text or whether it should define it in some way.

The Chairman expressed the view that 'law' meant the law selected by the rules of private international law of the recognising State. Perhaps however others would interpret it differently.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands), speaking as Chairman of the Drafting Committee, said that the word 'law' in article 7 included choice of law rules. If the same word was used in article 9 it would have to have the same meaning. He doubted the advisability of having an indicative vote on a general public policy clause. Some delegations thought that article 9 depended closely on the decision on a general public policy clause. He did not think that the questions were so closely connected. He asked, agreeing with Mr Yadin, that article 9 should be decided on its merits and the public policy question discussed at a later stage.

Mr Lalive (Switzerland) thought that this procedure would be acceptable on the working assumption that there would be some sort of general public policy clause in the Convention.

The Chairman proposed a vote on the text proposed in Working Document No 10 by the Spanish delegation.

M. van Langenaeken (Belgique) demande si le vote est indicatif ou définitif.

The Chairman confirmed that the vote was indicative. If there turned out to be no general public policy clause, then Delegates would be free to come back to this question. He asked the meeting to proceed to an indicative vote on the Spanish proposal that a second paragraph should be added to article 9 in the following terms:

'Les conditions de l'alinéa précédent sont déterminées selon la loi interne de l'Etat de la reconnaissance ou, si elle est plus favorable, par la loi désignée selon les règles de conflit de cet Etat.'

Vote

The proposal was rejected. There were 4 votes in favour (Belgium, Greece, Japan, Spain), 17 votes against (Argentina, Australia, Canada, Denmark, Egypt, Finland, France, Germany, Ireland, Israel, Italy, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Sweden, United Kingdom, United States) and two abstentions (Czechoslovakia, Switzerland).

The Chairman then turned to the possibility that a State might have freedom to choose either its internal law or its private international law. That, as he understood it, had been Mr Amram's suggestion.

Mr Amram (United States) denied that this was his suggestion. The element of choice was introduced in article 11.

The Chairman did not agree that the same choice was conferred by article 11.

Mr Amram (United States) explained that he was not stating a proposition but merely an argument. His point was that if article 11 gave a choice to a State to select a more favourable rule than would normally apply, this meant that it could decline to select such a rule. He thought it not illogical that if article 11 gave freedom to decline a more favourable rule then article 9 should give freedom to choose a less favourable rule.

M. Lalive (Suisse) demande que soit vérifié s'il y a une délégation qui propose la solution mise au vote. Il lui paraît, autrement, inutile de procéder à ce vote.

Mr Hermes (Australia) while confirming that the Australian position remained that advanced by Mr Nygh at the previous meeting, considered that it was not necessary to put forward any formal proposal.

The Chairman noted that no one wished to propose that a State should be given a free choice between its internal law and its rules of private international law.

Mr Yadin (Israel) intervened to explain his point of view. He simply wished to leave the word 'law' in the version of article 9 proposed in Working Document No 2 as meaning the whole law.

The Chairman ventured with some hesitation, the opinion that there seemed to be agreement between his view and that of Mr Yadin. The recognising State would apply its private international law rules.

Mr Lalive (Switzerland) agreed with the Chairman's view but sought assurance from Mr Yadin that in the latter's view, when a State applied its own law, it did so in accordance with private international law rules.

Mr Yadin (Israel) said that he was prepared to leave the matter to the Drafting Committee.

M. Gonzalez Campos (Espagne) dit n'être pas en désaccord. Mais il lui semble que le débat est quelque peu obscurci. Il aimerait que la solution adoptée, l'application du droit désigné par les règles de conflit de l'Etat de reconnaissance, soit clairement exprimée par le texte du projet de Convention.

The Chairman assured Mr Gonzalez Campos that the Drafting Committee would take his remark into account.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) pointed out that decisions on recognition of marriages might be made at various levels within a country, including low administrative levels. It might be difficult for States to undertake an international obligation to ensure the correct application of their private international law rules at the lowest administrative levels. It might therefore be better not to make express reference to private international law rules in the Convention.

The Chairman said that there seemed to be agreement to submit the opening words of article 9 to the Drafting Committee on the assumption that they would state the law to be applied. He turned to the specific factors referred to in the article.

M. Metallinos (Grèce) dit qu'il faut décider si on accepte la variante A ou la variante B.

The Chairman considered that this was unnecessary because the idea was to state the applicable law in article 9, Variation A. It was not necessary to have a combination of two articles, as in 9(*b*) and 10.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that it might be desirable to begin on the basis that the proposal of the Israeli delegation in Working Document No 2 was accepted with the deletion of the word 'internal'.

The Chairman confirmed that the Israeli proposal for the opening words of article 9 was accepted in substance, with the deletion of the word 'internal' and subject to any drafting changes which might be made by the Drafting Committee. He turned to the various factors mentioned in article 9 and referred the meeting to the Argentinian proposal in Working Document No 4. He asked Mrs Argúas whether he could take it that this was a matter of drafting and that the document could be sent to the Drafting Committee.

Mme Argúas (Argentine) dit n'avoir proposé cette rédaction que parce qu'elle pensait que c'était le droit du lieu de célébration qui décidait dans le système de la Convention si le mariage avait été valablement conclu.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) did not agree with the view that only a drafting point might be involved. Argentina proposed that paragraphs (*c*), (*d*) and (*e*) of article 9A should be replaced by one single paragraph referring only to lack of free consent to marriage. This seemed to be a change of substance.

The Rapporteur agreed that the Argentinian proposal changed the substantive position, most notably with regard to paragraph (*c*) (age of marriage) of the text as it stood in the preliminary draft Convention.

Mme Argúas (Argentine) explique qu'elle a regroupé dans l'alinéa *c*) de sa proposition les alinéas *c*), *d*) et *e*) de l'avant-projet, parce qu'elle considère que si le futur époux avait selon le droit du lieu de célébration l'âge nécessaire, il a alors librement consenti au mariage.

The Chairman accepted that the proposal could not simply be sent to the Drafting Committee and proposed to proceed with the paragraphs in alphabetical order. He asked whether any problems arose with regard to paragraph (*a*).

M. van Langenaeken (Belgique) pense que l'alinéa *a*) ne pose pas de problèmes. Il rappelle sa proposition dans le Document de travail No 7, aux termes de laquelle si la bigamie a cessé quand la question de reconnaissance du mariage se pose, la reconnaissance ne puisse alors être refusée, Mais il doute que ce soit le moment d'étudier sa suggestion.

The Chairman expressed the view that the Belgian proposal was implicit in the language as it stood in the text. A spouse would not be already married if the marriage had been annulled.

M. van Langenaeken (Belgique) dit n'être pas d'accord avec le Président. Il lui semble que, dans l'avant-projet, la condition de bigamie doit être appréciée lors de la conclusion du second mariage. Selon la proposition belge, le second mariage devrait au contraire pouvoir être validé si le premier mariage a été dissous avant que la question de bigamie ne soit évoquée.

The Chairman said that he now saw the sort of case envisaged by Mr van Langenaeken. The husband married: then he married again, bigamously: then the first wife died.

Mr van Langenaeken would say that as from that point the second bigamous marriage would be entitled to recognition.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that the United Kingdom could not accept the Belgian proposal on this point. Under the laws of the United Kingdom a bigamous marriage was void *ab initio*. The United Kingdom would not wish to have to recognise a bigamous marriage even after the dissolution of the previous marriage. He reminded the Commission that one of the spouses to a bigamous marriage could remarry on the assumption that the marriage was void. It would be undesirable in this sort of situation to recognise the bigamous marriage.

M. Sinagra (Italie) est d'avis qu'il devrait être possible de donner satisfaction au Délégué belge en écrivant «est déjà marié» au lieu du texte actuel de l'alinéa *a*) dans l'avant-projet.
Le Délégué italien interroge en outre le Délégué belge sur l'article 10 de sa proposition. Cet article interdit le refus de reconnaissance si les époux ont déjà cohabité pendant un an. Le Délégué italien demande ce qu'il faudrait décider après un an si les époux se sont mariés à l'âge de dix ans.

M. van Langenaeken (Belgique) répond au Délégué italien que sa suggestion a pour but de matérialiser dans la Convention une résolution adoptée il y a un mois, à l'unanimité, par les douze Etats membres de la Commission internationale de l'état civil, tous représentés au sein de la Conférence.

Mr Amram (United States) in the light of the long discussions which had taken place on public policy, much of it relating to second marriages, suggested that Delegates should look at articles 10 and 17 of the Divorce Convention. The Divorce Convention had not been rendered useless by the public policy clause, which had not been unjustly invoked by any country. There was no need to fear any greater abuse of a public policy clause in the Marriage Convention.

The meeting closed at 1 p.m.

Procès-verbal No 8

Séance du 14 octobre 1976

The meeting was opened at 10.05 a.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman, turning to article 9A, paragraph (*a*) asked Mr van Langenaeken to speak to his proposal that recognition of a bigamous marriage could no longer be refused after the previous marriage had been dissolved.

M. van Langenaeken (Belgique) dit avoir retiré de la précédente réunion de la Commission l'impression que l'article 9*a*), tel que libellé dans l'avant-projet, était interprété par certaines délégations dans le même sens que celui proposé à l'article 10 1) du Document de travail No 7. Il pense qu'il est néanmoins souhaitable de clarifier ce point dans la rédaction.

M. Martinez Ruiz (Espagne) fait remarquer que, hormis les cas de polygamie institutionnelle, la condition de l'article 9*a*) risque surtout de se présenter à l'occasion de mariages boiteux. Ces mariages boiteux se présenteront principalement sous trois formes. La première de ces formes, qu'il qualifie de conflit pur et simple, apparaîtra quand le premier mariage, n'ayant pas été reconnu par l'Etat de célébration, sera néanmoins reconnu par l'Etat dont est sollicité la reconnaissance du second mariage. La cause de ce type de conflit est liée à la grande variété des systèmes de droit international privé. Pour remédier à cette forme de risque de mariage boiteux, le Délégué espagnol pense qu'il existe deux méthodes. La première de ces méthodes est la formulation dans la Convention de règles matérielles, telles celles qu'avaient proposées le Délégué du Danemark. Mais cette méthode ayant été déjà rejetée par la Commission, force est alors de rechercher une méthode pour lutter contre ces mariages boiteux dans l'élaboration et l'harmonisation des règles de la section II. Le Délégué espagnol observe que l'article 11, permettant de reconnaître tout mariage, même tombant sous le coup des dispositions de l'article 9, un Etat peut par une utilisation de l'article 11 en faveur du premier mariage, créer l'obstacle à la reconnaissance du second mariage. C'est pourquoi le Délégué espagnol propose que l'Etat requis de reconnaître ne puisse refuser la reconnaissance du second mariage sur le fondement de l'article 9*a*) que si la reconnaissance du premier mariage était obligatoire aux termes de la Convention, et ne résulte pas seulement d'une application de l'article 11.
En d'autres termes, seul un premier mariage échappant aux dispositions de l'article 9 pourrait constituer l'empêchement prévu à l'alinéa de ce même article.
Le second type de bigamie se présentera lorsqu'un premier mariage, ayant fait l'objet d'un jugement de nullité, reconnu par l'Etat de la célébration du second mariage, ne sera pas reconnu par l'Etat auquel est demandé la

reconnaissance du second mariage. Cette hypothèse de bigamie aurait pu être évitée si la Commission avait retenu le principe de la section II de l'avant-projet. Le Délégué espagnol est d'avis que, pour la pleine efficacité de la Convention en cours d'élaboration, il conviendra d'établir par une convention ultérieure l'uniformité de la reconnaissance des jugements de nullité de mariage.
La troisième hypothèse de bigamie résultera d'un jugement de divorce reconnu par l'Etat de la célébration du second mariage, mais qui n'aura pas été reconnu par l'Etat requis de reconnaître le second mariage. Cette troisième hypothèse pourra être évitée par l'application de la Convention sur la reconnaissance des jugements de divorce.
En conclusion, le Délégué espagnol insiste sur ce que, pour la pleine efficacité de la Convention, une application antérieure de l'article 11 ne doit pas pouvoir faire obstacle à la reconnaissance d'un second mariage. Il recommande outre que la Convention en cours d'élaboration soit articulée avec la Convention existante sur la reconnaissance des jugements de divorce, et la future Convention, qu'il juge nécessaire, sur la reconnaissance des jugements de nullité de mariage.

The Chairman thanked Mr Martinez Ruiz for his observations and asked him how he would propose to change the text.

M. Martinez Ruiz (Espagne) pense que, pour répondre à sa suggestion, l'alinéa *a*) de l'article 9 pourrait être formulé ainsi: «lorsque l'un des époux est déjà dans les liens d'un précédent mariage que les Etats contractants sont obligés par la présente Convention de reconnaître».

Mr Yadin (Israel) thought there was a question of drafting here. The wording of the present Draft was not entirely clear. The word 'was' might refer to a marriage which had existed at some time in the past.

The Chairman pointed to the existence of the words 'at the time of the marriage' in the second line of article 9A.

Mr Yadin (Israel) said that he had overlooked these words. They made the text clear and he saw no need for the Belgian proposal.

The Chairman explained that Mr van Langenaeken's proposal was to remove the possibility of refusing recognition of a bigamous marriage after the first marriage had been dissolved.

Mr Yadin (Israel) did not think the Convention should deal with the case where, after recognition of a bigamous marriage had been refused, the first marriage was dissolved.

M. Lalive (Suisse) est d'opinion que les propositions belge et espagnole soulèvent des problèmes de substance. Il lui semble qu'elles ont en commun le souci de limiter les cas dans lesquels le motif de bigamie pourra faire obstacle à la reconnaissance du mariage.
Il pense que la proposition belge consiste à écarter l'application de l'alinéa *a*), lorsque la bigamie a cessé quand s'apprécie la validité du second mariage. Une formule analogue à celle du Code civil suisse, disposant que la bigamie ne pourra pas être invoquée quand le premier mariage a été dissous dans l'intervalle, lui paraît pouvoir rendre compte de la proposition du Délégué belge.
Quant à la proposition espagnole, il lui paraît qu'elle signifie que l'alinéa *a*) de l'article 9 ne pourrait être utilisé dans les cas où le premier mariage serait susceptible, au terme de la Convention, de n'être pas reconnu. Elle illustre, selon lui, les remarques faites la veille par le Délégué français sur l'équivoque de la *favor matrimonii*.

Le Délégué suisse exprime l'opinion que les deux propositions, belge et espagnole, vont dans le même sens d'une restriction des motifs de non-reconnaissance exprimés à l'article 9. Il suggère que soit pris un vote indicatif sur ce souhait commun des délégations belge et espagnole de limiter les motifs de refus de reconnaissance.

M. Wampach (Luxembourg) trouve un intérêt à la suggestion du Délégué espagnol. Il faut que le premier mariage soit «sérieux». Par ailleurs, il pense que l'application des règles de conflit de l'Etat de reconnaissance est inévitable.

M. Martinez Ruiz (Espagne) précise le but de sa précédente intervention. Il n'entend pas prendre parti en faveur du premier ou du second mariage, il souhaite seulement attirer l'attention de la Commission sur les problèmes soulevés par l'article 9*a*). La diversité des droits internationaux privés appliqués par les Etats contractants conduira à une diversité dangereuse. Pour la cohérence et l'efficacité de la Convention, il convient d'éviter autant que possible les mariages boiteux résultant de diverses attitudes quant à la reconnaissance du premier mariage. Sa suggestion ne procède que de ce souci de cohérence et d'efficacité, et nullement d'une faveur de principe pour le second mariage.

M. Pinheiro Farinha (Portugal) mentionne l'état de son droit national dans les hypothèses de bigamie: si le premier mariage vient après la célébration du second mariage à être déclaré nul, le second mariage est de ce fait validé, en raison de la rétroactivité de la nullité. Mais cette validation n'est plus possible dans le cas où le premier mariage aurait été dissous par divorce, le divorce ne produisant en droit portugais ses effets que pour l'avenir et du jour de son prononcé.

Mr Amram (United States) thought that the difficulty was that article 9A used the expression 'the time of the marriage' with reference to paragraphs (*a*), (*b*), (*c*), (*d*) and (*e*). Article 7 referred to two points of time – the time when a marriage was entered into and the time when a marriage, originally invalid, subsequently became valid. Article 9, however, referred only to the first. The solution to the problem was to separate paragraph (*a*) from the others. Only paragraphs (*b*), (*c*), (*d*) and (*e*) should be qualified by the words 'at the time of the marriage'.

The Chairman said that the question was whether the Commission agreed with the substance of the Belgian proposal. Did it wish to amend the substance of article 9A?

The Rapporteur said that questions of both substance and drafting were involved. At the moment it was not clear whether a bigamous marriage later validated under the law of the State of celebration could be refused recognition under article 9 A, paragraph (*a*). He did not think this should be possible. Turning to the problem raised by the Spanish Delegate, the Rapporteur said that he took it that Mr Martinez Ruiz wished to limit the prior marriages which could be used as a ground of refusal in article 9 A, paragraph (*a*), to prior marriages which *had* to be recognised under the Convention.

M. van Langenaeken (Belgique) estime que la Commission spéciale n'a pas étudié de façon approfondie la situation que sa proposition envisage.
Par ailleurs, il concède que l'alinéa 1 de l'article 10 du Document de travail No 7 ne prévoit pas expressément l'hypothèse de l'annulation du premier mariage. Il pense que l'article 9 alinéa *a*) pourrait être rédigé de la façon suivante: «que si l'un des époux est lié par un autre mariage» (ce qui sous-entend selon lui que ce précédent mariage

doit exister encore à l'époque où se pose la question de reconnaissance du second mariage).

The Chairman thought that the question before the Commission was whether a State should be required to recognise a marriage originally bigamous where the first marriage had in the meantime been dissolved.

M. Metallinos (Grèce) propose, d'un point de vue rédactionnel, que l'article 9 soit laissé dans la rédaction de l'avant-projet, mais que lui soit ajouté l'article 10 de la proposition belge. Il suggère que l'alinéa 1 de cet article 10 soit rédigé ainsi: «si le mariage précédent est annulé ou dissous».

The Chairman expressed the opinion that this was a drafting point and that the Commission should decide on the question of substance and then remit the matter to the Drafting Committee.

M. Martinez Ruiz (Espagne) déclare apprécier la remarque du Délégué américain qui a souligné l'importance de déterminer l'époque à laquelle le problème se pose. Mais il pense que cette précision ne donne pas la solution de la difficulté évoquée par la délégation espagnole. Le Délégué espagnol cite l'exemple d'un prêtre espagnol défroqué, marié en Angleterre, et résidant aux Etats-Unis. La capacité de contracter mariage devant s'apprécier dans ce dernier Etat d'après la loi du lieu de célébration, c'est-à-dire celle du Royaume Uni, le mariage y sera considéré comme valable. Si le couple se sépare ultérieurement sans procédure de divorce, et que la femme contracte ultérieurement un nouveau mariage en Espagne, ce second mariage normalement valable en droit espagnol ne pourra pas être reconnu par les Etats contractants à cause de la validité du premier mariage selon la Convention. Le problème de ce «limping marriage» est indépendant de la détermination de l'époque à laquelle doit s'apprécier l'existence du premier mariage.

The Chairman fully accepted that the problem raised by Mr Martinez Ruiz was different from that raised by Mr van Langenaeken. He suggested that the Belgian proposal should be dealt with first.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that, although he had great sympathy with the Belgian proposal, he had grave doubts about the advisability of introducing into the Convention rules of uniform law on the validation of marriages. Some systems of law had rules on the validation of bigamous marriages but others did not. The Belgian proposal would mean that certain bigamous marriages would be recognised abroad although not regarded as valid in the State of celebration. The problem could not be solved except by saying that recognition could not be refused under article 9 where, under the applicable law, the marriage had subsequently become valid. For these reasons he could not support the Belgian proposal.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) did not entirely agree with the analysis given by Mr van Rijn van Alkemade. The Belgian proposal did not, in his view, lay down a uniform law. Before article 9 came into play the marriage first had to be valid or subsequently validated under article 7. No State had to recognise a marriage which was not valid and had not subsequently become valid in the State of celebration. With regard to the Belgian proposal there was, however, a difficulty if before validation the bigamous marriage had been declared null in the courts of the recognising State.

M. Lalive (Suisse) pense qu'un vote, intervenant sur la proposition belge, ne peut à ce stade des travaux qu'être indicatif. Pour se prononcer définitivement, il faudrait, selon lui, attendre de savoir si le Comité de rédaction peut proposer une rédaction acceptable.
Il rappelle par ailleurs qu'une certaine flexibilité du texte peut n'être pas sans avantages.

M. Batiffol (France) dit ne pas avoir d'opposition fondamentale à la proposition belge. Mais elle revient à introduire une règle de droit civil interne dans la Convention; ceci pourrait éventuellement compromettre les chances de ratification de la Convention.

The Chairman reminded the Commission of the scheme of Section II. A State in which recognition was requested had to look first at article 7. Only if the marriage was valid or subsequently validated under the law of the State of celebration did it cross the threshold of article 7. Article 9 then conferred a freedom not to recognise the marriage in certain specific cases, one of them being the case where one of the spouses was already married. The Belgian proposal was that recognition of a marriage could not be refused on the ground of a previous marriage if by the time of recognition the previous marriage had been dissolved.

M. Metallinos (Grèce) demande de quelle loi il s'agit.

The Chairman said that it had already been decided that the law selected by the private international law rules of the recognising State would apply. The Chairman then put to the vote the Belgian proposal contained in Working Document No 7, article 10, paragraph 1.

Vote

The proposal was adopted. There were 10 votes in favour (Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Germany, Greece, Ireland, Sweden, Switzerland, United States), 5 votes against (Finland, Israel, Portugal, Spain, United Kingdom) and 7 abstentions (Argentina, Australia, Egypt, France, Japan, Luxemburg, Netherlands).

The Chairman said that the Belgian proposal had been adopted in an indicative way. There would be another chance to vote on the text brought back by the Drafting Committee. He then turned to the problem raised by the Spanish Delegate.

M. Lalive (Suisse), après avoir souligné les mérites de la cohérence que réclame le Délégué espagnol, s'interroge néanmoins sur son opportunité. Il doute que la cohérence systématique recherchée par la délégation espagnole soit ici désirable. Il souligne que, dans de nombreux Etats, le régime de la reconnaissance des mariages étrangers n'est pas homogène: à un certain point de vue, tel celui des pensions de la Sécurité sociale, un mariage peut être reconnu, cependant que la reconnaissance du même mariage à titre principal sera refusée. Ces solutions peuvent paraître illogiques, mais elles correspondent souvent à un résultat socialement désirable. Le Délégué suisse se demande si, plutôt que d'établir une Convention qui serait trop contraignante, il ne serait pas opportun de ménager aux Etats une certaine marge de sécurité.

M. Martinez Ruiz (Espagne) déclare que, si on pense souhaitable de ménager aux Etats une liberté de reconnaître ou de ne pas reconnaître les mariages, il est inutile de se réunir à La Haye. Le régime de la reconnaissance doit selon lui être homogène, non seulement dans sa lettre, mais aussi dans ses résultats.

The Chairman invited Mr Martinez Ruiz to present his idea in writing. The problem was such that it might be difficult to deal with in the text of a Convention in a sufficiently simple way.

M. Lalive (Suisse), répondant au Délégué espagnol, indique qu'il y a une question de degré. Il entendait seulement exprimer quelques réserves sur l'opportunité d'une uniformité absolue, totalement logique et cohérente.

Mr Yadin (Israel) asked Mr van Langenaeken whether under the proposal which had been adopted, the dissolution of the first marriage compelled the recognising State to recognise the second marriage whether the dissolution made the second marriage valid or not. He expressed the view that it would be better to confine the proposal to the case where the dissolution had the effect of validating the marriage. He thought this was perhaps the real meaning of the Belgian proposal. Such an approach had two advantages. First, it would not be confined to paragraph (*a*) of article 9 but might also extend to other cases, such as validation of under-age marriages. Secondly, the recognising State would know which law to apply in deciding whether the marriage had been validated.

The Chairman suggested that further consideration of this matter should be postponed until the text had come back from the Drafting Committee.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) expressed some doubt, as a member of the Drafting Commitee, about the lines on which the Committee was now expected to proceed. Mr Dyer had drawn attention to the fact that acceptance of the Belgian amendment could create problems where a bigamous marriage had been declared null before recognition was sought. There was also the problem of an intervening third marriage before recognition of the second marriage was called for.

The Chairman drew the attention of the meeting to article 9 A, paragraph (*b*), pointing out that the Special Commission had not decided whether adoptive relationships should be included.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime l'avis que, pour la majorité de la Commission spéciale, l'adoption aurait dû constituer un empêchement à la reconnaissance.
Il pense que pour constituer l'empêchement de l'alinéa *b*) de l'article 9, l'adoption devrait être une adoption plénière selon la loi désignée par les règles de conflit de l'Etat de reconnaissance.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) explained that, in the United Kingdom, adoption created an impediment to marriage only in the direct line and not between brother and sister by adoption. The United Kingdom would prefer the reference to adoption in paragraph (*b*) to be confined to the relationship between the adopter and the adopted child.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) suggested that the matter should be left to the private international law of the recognising State. If, according to the applicable law, an adoptive relationship was included along with a natural relationship then recognition would be refused.

The Chairman was of the opinion that the Commission should face up to this problem and clarify the text as much as possible. There had been a suggestion at the time of the Special Commission that relationship was a question of fact.

M. Lalive (Suisse) fait observer qu'il y a deux manières possibles de traiter le problème de l'adoption: ou bien, dans le même sens que le Document de travail No 7, la question de l'adoption est expressément mentionnée à l'alinéa *b*) de l'article 9. Ou bien le texte est maintenu tel que dans l'avant-projet et, en ce cas, chaque Etat interprétera comme il l'entendra cet alinéa *b*). Cette dernière solution pourrait présenter l'avantage d'une certaine souplesse. Le Délégué suisse tient par ailleurs à souligner que la question de la parenté ne peut être que de droit, et pas de fait.

The Chairman thought that while an adoptive relationship might raise a question of law, blood relationship was a question of fact. He agreed that the problem could be evaded by leaving the text as drafted.

M. Böhmer (Allemagne) se déclare opposé à l'inclusion dans l'article 9 de la parenté par adoption. Il cite la position du droit allemand; l'empêchement résultant de la parenté adoptive y est seulement prohibitif. Et si un mariage est célébré par erreur malgré cet empêchement, aucune nullité n'est encourue. Le lien du mariage a seulement pour effet d'effacer celui de l'adoption.
De l'avis du Délégué allemand, la question de l'empêchement qui résulterait de l'adoption ne relève pas tant du droit du mariage que du droit de l'adoption.

The Chairman asked whether Mr Böhmer would confine paragraph (*b*) to blood relationships.

Mr Böhmer (Germany) said that he would.

Mr Yadin (Israel) said that he was in favour of the Belgian proposal but thought that the words 'ou par adoption' should apply to relationships in the direct line as well as to brother and sister.

M. Batiffol (France) rappelle qu'en de nombreux pays, il existe plusieurs catégories d'adoptions. Pour se tenir à l'exemple de la France, l'adoption plénière engendre un empêchement au mariage dans les mêmes conditions que la filiation légitime. La situation est plus complexe en ce qui concerne ce que nous dénommons l'adoption simple. La détermination de l'éventuel empêchement résultant du lien de parenté adoptive doit, selon le Délégué français, être décidée par le droit applicable selon le système de conflit de l'Etat de reconnaissance.
Pour les rapports de parenté non adoptive, le Délégué français exprime l'opinion que la parenté par le sang doit constituer l'empêchement au mariage, non seulement lorsqu'elle est juridiquement établie, mais aussi quand elle existe seulement de fait.
Finalement le Délégué français propose que, pour la parenté par le sang, soit maintenu le texte de l'avant-projet qui laisse clairement apparaître que cette parenté est appréhendée comme une question de fait. En revanche, il propose qu'il soit ajouté pour la parenté adoptive que l'empêchement au mariage en résultant doit être apprécié par application du droit international privé de l'Etat de reconnaissance.

The Chairman asked whether Mr Batiffol would suggest no change in the text.

M. Batiffol (France) dit que l'article 9 alinéa *b*) pourrait être maintenu, tel que dans la proposition belge. Mais il conviendrait alors de préciser, au moins dans le Rapport, que les questions de droit susceptibles d'être posées par cet article devront être décidées par application de la loi désignée par les règles de conflit de l'Etat de reconnaissance.

Mr Savolainen (Finland) had certain hesitations about including an express reference to adoption in the text. He pointed out that there were countries where adoption was not an impediment to marriage after the adoptive relationship had been dissolved. In these countries it was often possible for the adoptive relationship to be dissolved upon joint application made by the adoptive parent and the adopted child. In certain other countries marriage between adopter and adoptee led automatically to dissolution of the adoptive relationship, whereas dissolution of the adoptive relationship before the future marriage was not possible. There was a technical problem as to whether that case could be regarded as one where there was an adoptive relationship at the time of marriage. His preference would be to leave the text as it was.

The Chairman raised the question whether some courts would not then interpret paragraph (*b*) as being confined to blood relationships. His own view was that it might be better to resolve this doubt in the text.

M. Wampach (Luxembourg) souligne la difficulté croissante de distinguer dans certains droits les filiations légitimes et les filiations adoptives, en raison de la tendance des législations à calquer au maximum la filiation adoptive sur celle légitime. C'est pourquoi le Délégué luxembourgeois approuve la proposition de la délégation belge.

Mme Argúas (Argentine) dit être d'accord pour que soit ajouté à l'article 9 *b*) la filiation adoptive. Elle indique que la filiation adoptive est, en droit vénézuélien, assimilée à la filiation légitime du point de vue des empêchements au mariage pour cause de parenté.

The Rapporteur feared that the Commission was about to create new difficulties by adding a reference to adoption in paragraph (*b*). In Sweden, adoption was never an impediment to marriage. If a marriage was concluded between adopter and adoptee the adoptive relationship was automatically dissolved. In some countries there were several types of adoption and this too could create difficulties. He wished to ask Mr Bangert, the father of the proposal, whether in formulating article 9 A paragraph (*d*) he had had only blood relationships in mind. He himself had thought that the Special Commission had originally had in mind only such relationships.

Mr Bangert (Denmark) said that in Danish law adoption was an impediment to marriage only in the direct line. Moreover, even if a marriage took place in spite of this impediment it could not be annulled.
Personally he was against the inclusion of any reference to adoption. He had been referred to as the father of the proposal, but as it now included a reference to the applicable law – the very thing he had wished to avoid – he wished to disown his child.

M. van Langenaeken (Belgique) rappelle que l'article 9 n'oblige pas les Etats à refuser la reconnaissance. Il dit être d'accord avec le Délégué français sur ce que l'empêchement résultant de l'adoption doit être apprécié par application du droit international privé de l'Etat de reconnaissance. Il indique que sa délégation ne pourrait pas accepter que l'article 9 empêche le juge belge d'annuler le mariage célébré malgré une parenté résultant d'une adoption plénière en droit français.

The Chairman asked Mr van Langenaeken whether, in his view, a State could refuse to recognise a marriage between an adopter and his or her adopted child.

M. van Langenaeken (Belgique) précise que, selon lui, la parenté adoptive, éventuelle cause d'empêchement au mariage, comprend autant le rapport entre père et fille que le rapport entre frères et sœurs.

The Chairman asked whether anyone supported the solution of leaving the text as it was. He noted that at least one Delegate (Mr van Rijn van Alkemade) indicated assent.

M. Batiffol (France) estime difficile que la Commission ne se prononce pas sur une question qui lui paraît être indiscutablement de fond. De son avis, la question ne peut être laissée telle quelle au Comité de rédaction.

The Chairman agreed with this point of view but said that it was not for him to make the decision.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that by leaving the text as it was the question would be left to the law chosen by the private international law rules of the State of recognition.

The Chairman thought, nevertheless, that a judge could read paragraph (*b*) as precluding refusal to recognise a marriage where under the applicable law the relationship was adoptive.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands), developing his point further, said that it had been decided that certain grounds for refusal of recognition under article 9 involved questions of law, and that the judge of the recognising State would apply his choice of law rules in dealing with them. He did not see why this solution should not apply to paragraph (*b*) as to the other paragraphs of article 9 A.

The Chairman asked whether there would be any disagreement with the view that a State could refuse to recognise a marriage if on applying the law indicated by its private international law rules the parties were within an adoptive relationship (of ascendant and descendant or brother and sister) which was an impediment to the marriage.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said he would not disagree with this view.

Mr Crépeau (Canada) said he would disagree.

Mr Yadin (Israel) suggested that the quickest and most effective way of proceeding would be to vote on the Belgian proposal.

M. Metallinos (Grèce) dit qu'en raison notamment de l'existence de l'article 11, il ne voit aucune raison de rejeter la proposition belge. Il craint que l'exclusion de la parenté adoptive ne conduise à de nombreux refus de ratifier la Convention.

M. Martinez Ruiz (Espagne) pense que doit être précisé dans le texte de la Convention ce qu'est la parenté pouvant justifier un refus de reconnaissance. Le texte actuel de l'avant-projet ne mentionne que la parenté par le sang. Comme le Délégué belge, il préconise que la parenté adoptive soit ajoutée.

The Chairman proposed that the meeting should proceed to a vote on the Belgian proposal.

Mr Knutsson (Sweden) said that although Sweden did not wish to see adoptive relationships included in paragraph (*b*), he would not be particularly unhappy if they were, because under article 11 a State could still recognise

marriages which it was not bound to recognise. He wished it to be made clear, however, that recognition could not be refused if the marriage had the effect of dissolving the adoptive relationship.

The Chairman thought that this would depend on the applicable law.

Mr Knutsson (Sweden) was of the opinion that the applicable law would come into play only in deciding whether there was an adoptive relationship.

The Chairman thought it would come into play also with regard to the effects of adoption.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare être d'accord. Il dit en outre partager l'opinion du Délégué suédois que la parenté adoptive ne doit pouvoir être invoquée qu'autant que le lien d'adoption subsiste. Si l'adoption a été dissoute par le mariage, elle ne devrait plus pouvoir être invoquée. Enfin il dit être d'avis qu'il sera de toute façon impossible d'échapper à l'application des règles de conflit.

Mr Amram (United States) asked whether the words 'ou par adoption' applied to relationships in the direct line as well as to brothers and sisters.

The Chairman said that he had understood Mr van Langenaeken to say that this was the case. The Chairman then asked the meeting to vote on the Belgian proposal in Working Document No 7, article 9, paragraph (*b*).

Vote

The proposal was adopted. There were 13 votes in favour (Argentina, Australia, Belgium, Canada, Czechoslovakia, France, Greece, Ireland, Israel, Luxemburg, Portugal, Spain, United States) 5 votes against (Denmark, Egypt, Finland, Sweden, United Kingdom) and 5 abstentions (Germany, Japan, Netherlands, Norway, Switzerland).

The Chairman then turned to paragraph (*c*) of article 9 A – 'one of the spouses had not attained the age of 16 years'. He referred to Working Document No 4 and asked the Argentinian Delegate to speak to this proposal.

Mme Argúas (Argentine) dit avoir proposé la suppression des alinéas *c*) et *d*), parce que la condition de liberté du consentement au mariage lui paraît englober à la fois les conditions d'âge et de capacité.

Mr Yadin (Israel) suggested that the formulation of paragraph (*c*) used in article 10, suitably reworded, should be used in article 9 A.

The Chairman asked whether anyone was in favour of the Argentinian proposal.

M. Metallinos (Grèce) dit que sa délégation appuierait la proposition argentine, dans le cas où ne serait pas suivi la suggestion qui vient d'être faite par le Délégué israélien.

The Chairman suggested that the meeting should first ask whether all reference to age should be deleted. If not, then it should ask how the reference to age should be expressed. He noted that the Belgian proposal also followed the lines of article 10.

Mme Argúas (Argentine) précise qu'elle ne propose pas la suppression pure et simple de la condition de l'âge mais que, de son avis, les questions d'âge et de capacité sont comprises dans la notion de liberté du consentement, laquelle doit être appréciée selon la loi applicable en vertu des règles de conflits.

The Chairman suggested that on that view the Argentinian proposal was a question of drafting.

M. Wampach (Luxembourg) remarque que, pour certaines législations, l'âge minimum requis pour l'épouse est seulement de 15 ans. Il existe d'autre part la question des dispenses. C'est pourquoi le Délégué luxembourgeois déclare préférer les formulations belge et israélienne.

M. van Langenaeken (Belgique) pense qu'il avait été décidé, il y a plusieurs jours, que l'appréciation du motif de non-reconnaissance énoncé à l'article 9 devait se faire par application du droit de l'Etat de reconnaissance, y compris ses règles de conflit. D'autre part, il déclare ne pouvoir admettre la prévision matérielle de l'âge de 16 ans, exprimé dans le texte de l'avant-projet. Cette solution conduirait à l'annulation par le juge anglais du mariage d'une italienne de 15 ans. Pareil résultat lui paraît inacceptable. Et c'est pourquoi sa délégation a proposé, dans le Document de travail No 7, une nouvelle formulation de l'article 9 alinéa *c*).

M. Batiffol (France) déclare s'associer à la suggestion du Délégué israélien. Il pense, en outre, que la proposition belge présente le grand avantage de faire l'économie de règles matérielles. Elle évite ainsi aux Etats l'impression que leur est imposé un âge, qui serait considéré comme normal.

Mr Bangert (Denmark) agreed that the Belgian approach was more logical, given that article 9 A would now include a reference to the applicable law. He asked, however, how Mr van Langenaeken would solve the problem of a marriage between two people who in the State of recognition would be regarded as under the age of consent to sexual intercourse for purposes of the criminal law.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare ne pas avoir de connaissances spéciales en droit pénal. Il indique cependant qu'en Belgique certaines poursuites engagées pour détournement de mineurs ont été arrêtées après que le mariage avait été autorisé par une dispense.

M. Martinez Ruiz (Espagne) dit appuyer la proposition belge, puisque la Commission a déjà abandonné le principe de poser des règles matérielles. Mais le Délégué espagnol craint que la variété des droits internes sur l'âge minimum et la variété des systèmes de droit international privé ne conduisent à l'annulation en certains pays de mariages reconnus ailleurs. Pour limiter les cas de ces mariages boiteux, le Délégué espagnol suggère que la reconnaissance ne puisse pas être refusée lorsque l'âge requis par la loi applicable est atteint le jour où la reconnaissance est demandée.

The Chairman expressed the view that much of what the Spanish Delegate had in mind would be taken care of by the Belgian proposal in Working Document No 7. He asked the meeting to vote on the Belgian proposal for article 9, paragraph (*c*), as it appeared in Working Document No 7.

Vote

The proposal was adopted. There were 13 votes in favour (Australia, Belgium, Canada, Egypt, Finland, France, Greece, Ireland, Israel, Luxemburg, Netherlands, Portugal, United States), 2 votes against (Japan, Sweden) and 7 abstentions

(Argentina, Czechoslovakia, Germany, Norway, Spain, Switzerland, United Kingdom).

The Chairman then turned to article 9A, paragraph (*d*), and asked whether there was any opposition to this paragraph. *There being none, he proposed to take paragraph* (d) *as accepted.*

M. Martinez Ruiz (Espagne) demande que soit précisé ce que la Convention désigne par la capacité. Celle-ci, dans son acception générale, est à la fois la condition d'âge, la condition de santé mentale, et l'inexistence d'empêchements. Il ressort du texte que la capacité ne se réfère pas à l'âge, traité dans un autre alinéa. La capacité visée au texte désigne-t-elle alors seulement la santé mentale, ou aussi l'inexistence d'autres empêchements selon la loi applicable?

The Chairman said that 'capacity' would certainly include mental capacity and asked whether the meeting wished its meaning to be further clarified.

M. Martinez Ruiz (Espagne) réitère sa question: la capacité ne désigne-t-elle que la santé mentale, ou comprend-elle aussi l'inexistence d'empêchements pour contracter mariage?

The Chairman invited Mr Böhmer to say what he had taken 'capacity' to mean in preparing his Report on the deliberations of the Special Commission.

Mr Böhmer (Germany) said that he had regarded 'capacity' as applying only to mental capacity.

M. Martinez Ruiz (Espagne) remercie le Délégué allemand de cet éclaircissement.

Mr Skåre (Norway) asked what the position was in relation to people under the influence of alcohol or drugs.

The Chairman said that these conditions would be covered by the reference to capacity. The text could cover temporary mental incapacity as well as long term incapacity.

M. Wampach (Luxembourg) évoque le problème du consentement parental. Il demande si cette condition est comprise dans la notion de capacité. Le texte lui paraît manquer de clarté sur ce point.

The Chairman said that any proposal to include parental consent in article 9 A would have to be made in writing.

Mr Skåre (Norway), returning to paragraph (*c*), asked whether the reference to a dispensation referred only to a dispensation obtained from a public authority.

The Chairman said that this was not necessarily the case but that in any event the dispensation referred to related only to the minimum age for marriage.

M. van Langenaeken (Belgique) dit qu'il paraît y avoir une confusion au sujet de la portée exacte des alinéas *d*) et *e*). Selon lui, il ne faut entendre par la capacité qu'une situation juridique, par exemple l'interdiction en droit belge. Le consentement désignerait, au contraire, à la fois des situations juridiques, telles que les vices du consentement, mais aussi des situations de fait, telles que les mariages conclus sous l'empire de l'ébriété ou de la drogue.
Le Délégué belge se demande enfin s'il est absolument nécessaire de distinguer les alinéas *d*) et *e*). Ne serait-il pas possible, comme l'a proposé la délégation d'Argentine, de comprendre la capacité dans la liberté du consentement.

The Chairman said that paragraph (*e*) was certainly needed, but (*d*) might not be necessary. He referred to the phenomenon of 'shotgun' marriages and indicated that this was the type of case which the Special Commission had had in mind in drafting paragraph (*e*).

M. van Langenaeken (Belgique) dit qu'il y a vraisemblablement une confusion. Il déclare proposer la suppression de l'alinéa *d*), et non pas celle de l'alinéa *e*).

M. Lalive (Suisse) fait observer que la discussion révèle un problème de qualification auquel il ne peut être répondu trop vite: les interventions des Délégués du Luxembourg et de la Norvège ont montré que toutes les délégations ne partageaient pas l'opinion du Délégué allemand, pour qui la capacité de donner son consentement ne pourrait être que la santé mentale ou 'mental capacity'. Face à ce problème de qualification, le Délégué suisse souligne que deux solutions sont possibles: ou bien préciser, dans la Convention même ou dans le Rapport, le contenu de la notion de capacité de donner son consentement, ou bien laisser à chaque Etat la liberté d'établir le contenu de cette qualification.

The Chairman had understood that the Commission was prepared to say that permanent or temporary mental incapacity was covered by paragraph (*d*). If a wider definition were taken, there was a danger that capacity would require freedom from every impediment to marriage which might be revealed by any applicable law chosen under the private international law rules of the recognising State.

Mr Lalive (Switzerland) pointed out that in a number of countries the effects of alcohol and drugs would be regarded not as a question of capacity but as a question of freedom of consent.

The Chairman considered that the meeting had agreed that capacity referred only to a mental capacity. That would be made clear in the Report.

Mr Lalive (Switzerland) said that he would like to be clear whether the meeting had agreed on the meaning of capacity.

The Chairman had had the impression that those who had raised questions about the meaning of capacity had been prepared to accept his explanation that it was intended to cover only mental capacity.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) expressed the view that if the Commission agreed that 'capacity' meant mental capacity then it would be desirable to write this into the text itself.

The Chairman said that it was his impression that the Commission *had* agreed on the meaning of 'capacity' and that the matter would be left to the Drafting Committee.

Mr Yadin (Israel) was opposed to the idea of combining paragraphs (*d*) and (*e*). His preference was to omit all express reference to mental capacity in the text.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) observed that the Drafting Committee would require precise instructions on what to include and what not to include in the text.

The Chairman assured Mr van Rijn van Alkemade that the Drafting Committee was free to proceed as it wished on the footing that the Commission understood capacity as meaning mental capacity.

M. Wampach (Luxembourg) dit ne pas vouloir absolument inclure l'autorisation parentale dans la capacité de donner son consentement. Mais il observe que, dans les manuels de droit français par exemple, l'exigence de l'autorisation parentale est souvent exposée au titre des incapacités. C'est pourquoi il lui paraît utile que soit employée une expression plus précise.

M. Martinez Ruiz (Espagne) indique que, pour certains droits, la capacité de contracter mariage comprend l'impuissance. Le Délégué espagnol est d'avis que la Commission doit se décider sur l'impuissance.

The Chairman explained that the Special Commission had limited the grounds of refusal of recognition to those set out in article 9 A. Impotence was excluded from the list.

The meeting closed at 1.03 p.m.

Documents de travail No 11

Distribué le 15 octobre 1976, matin

No 11 – Proposition du Comité de rédaction

SECTION II – LA RECONNAISSANCE DE LA VALIDITÉ DU MARIAGE

Article 4

Cette section de la présente Convention s'applique à la reconnaissance de la validité, dans un Etat contractant, d'un mariage conclu dans un autre Etat [contractant].

Article 5

Cette section ne s'applique pas:

1 aux mariages célébrés par une autorité militaire;

2 aux mariages célébrés à bord d'un navire ou d'un aéronef;

3 aux mariages par procuration;

4 aux mariages posthumes;

5 aux mariages informels.

No 11 – Proposal of the Drafting Committee

SECTION II - RECOGNITION OF THE VALIDITY OF MARRIAGES

Article 4

This Section of the present Convention applies to the recognition in one Contracting State of the validity of marriages entered into in other [Contracting] States.

Article 5

This Section shall not apply to –

1 marriages celebrated by military authorities;

2 marriages celebrated aboard ships or aircraft;

3 proxy marriages;

4 posthumous marriages;

5 informal marriages.

Article 6

.....

Article 7

Le mariage valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration ou qui, ultérieurement, devient valable selon ce droit est considéré comme tel dans tout Etat contractant, sous réserve des dispositions de cette section.
Est également considéré comme valable le mariage valablement célébré par un agent diplomatique ou consulaire conformément à sa législation, à condition que l'Etat de célébration ne s'y oppose pas.

Article 8

Lorsqu'un certificat de mariage a été délivré par un autorité compétente, le mariage est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être valable.

Article 9

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

1 était déjà marié;

2 était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux ou était son frère ou sa sœur, par le sang ou par adoption;

3 n'avait pas atteint l'âge minimum requis pour se marier et n'avait pas obtenu la dispense nécessaire;

4 n'était pas mentalement capable de donner son consentement;

5 n'avait pas librement consenti au mariage.

Toutefois, la reconnaissance ne peut plus être refusée, dans le cas prévu sous chiffre 1), ci-dessus, si, ultérieurement, le mariage précédent a été dissous ou annulé.

Article X

Tout Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, notifiera ou Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas les autorités qui sont compétentes selon son droit pour délivrer le certificat de mariage visé à l'article 8, et ultérieurement tous changements concernant ces autorités.

Clause finale

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

- ....

- les communications visées à l'article X.

Article 6

.....

Article 7

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

Article 8

Where a marriage certificate has been issued by a competent authority, the marriage shall be presumed to be valid, until the contrary is established.

Article 9

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

1 one of the spouses was already married;

2 the spouses were related to one another, by blood or by adoption in the direct line or as brother and sister;

3 one of the spouses had not attained the minimum age required for marriage, nor had obtained the necessary dispensation;

4 one of the spouses did not have the mental capacity to consent;

5 one of the spouses did not freely consent to the marriage.

However, recognition may no longer be refused where, in the case mentioned in (1) above, the prior marriage has subsequently been dissolved or annulled.

Article X

Each Contracting State shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, inform the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands of the authorities which under its law are competent to issue a marriage certificate as mentioned in Article 8 and, subsequently, of any changes relating to such authorities.

Final Clause

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

- ...

- the information communicated under Article X.

Procès-verbal No 9

Séance du 15 octobre 1976 (matin)

The meeting was opened at 10.03 a.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman referred to the Spanish proposal for article 9, paragraph (*a*), which was now before the Commission in Working Document No 12. He invited Mr Martinez Ruiz to speak to this proposal.

M. Martinez Ruiz (Espagne) présente la proposition de sa délégation, faisant l'objet du Document de travail No 12. Il expose que cette proposition procède d'un souci de renforcer l'efficacité de la Convention. Puis, il rappelle les cas qu'il a exposés la veille, dans lesquels, hors de toute bigamie institutionnelle, risque de se réaliser l'obstacle de l'article 9*a*) à la reconnaissance d'un second mariage. Le but du texte présenté par sa délégation est, dans le cas d'un conflit entre deux mariages, d'obliger tous les Etats autres que ceux de la célébration du premier ou du second mariage, à reconnaître celui de ces mariages dont la reconnaissance est obligatoire aux termes de la Convention. Il peut arriver en effet que l'un des deux mariages, quoique tombant sous le coup de l'article 9, ait été reconnu ou soit susceptible de reconnaissance en application de la liberté prévue à l'article 11. Le texte proposé par la délégation espagnole obligerait les Etats tiers à reconnaître le mariage dont la reconnaissance est obligatoire aux termes de la Convention, éventuellement au détriment d'un précédent mariage reconnu par application de l'article 11 de la Convention.
Le Délégué espagnol reconnaît que la reconnaissance d'un second mariage en raison de l'amendement proposé risque de poser des difficultés spéciales quand un précédent mariage aura déjà été reconnu préalablement. Mais l'hypothèse de bigamie ainsi réalisée, qui serait plus juridique qu'effective, ne doit pas conduire à crier au scandale. Le Délégué espagnol pense que les droits internes existant prévoient des situations analogues, notamment dans le cas des mariages putatifs. Il est d'opinion que, de même que les Etats ont su organiser la coexistence d'un mariage nul putatif et d'un second mariage, ils doivent être capables d'organiser également dans leur droit interne la coexistence de la première reconnaissance et de la seconde reconnaissance.
Le but du texte proposé est seulement d'empêcher que la reconnaissance facultative ne crée un obstacle à la reconnaissance d'un second mariage parfait. Le texte présenté n'a pour ambition que de respecter la logique de la Convention, et ne procède nullement d'une exigence propre à l'Espagne.

The Chairman thanked Mr Martinez Ruiz for his explanation.

M. Böhmer (Allemagne) demande au Délégué espagnol de préciser à quelles conséquences son texte conduirait dans les hypothèses où le premier mariage serait exclu du domaine de la Convention: par exemple, dans le cas d'un premier mariage célébré en France entre deux Français, mariage dont la reconnaissance n'est pas imposée au juge français par la Convention, le juge français sera-t-il tenu de reconnaître le second mariage contracté par l'un de ces époux à l'étranger? De même, quelle doit être l'attitude face à un second mariage valable selon la Convention, en cas de reconnaissance préalable d'un mariage par procuration?

M. Martinez Ruiz (Espagne) répond que les mariages par procuration étant exclus du champ de la Convention, le problème ne peut se poser. Quant à l'attitude du juge de l'Etat de célébration du premier mariage face à un second mariage célébré à l'étranger, le Délégué espagnol est d'avis que l'amendement proposé n'oblige pas l'Etat de célébration du premier mariage à reconnaître le second mariage, le texte qu'il propose ne devant viser que les Etats étrangers à la célébration des deux mariages en concurrence. Le Délégué espagnol ajoute qu'il est de toute façon prévu d'insérer à la Convention une clause d'ordre public.

M. Lalive (Suisse) rend hommage au souci de la délégation espagnole de renforcer la Convention. Mais il hésite à accepter la proposition de cette délégation, par crainte qu'elle n'aboutisse plus à compliquer la Convention qu'à la renforcer.
Le Délégué suisse fait remarquer en premier lieu que la difficulté que cherche à résoudre la proposition espagnole ne sera guère fréquente. Et, dans les cas où elle se présentera, l'obligation rigide, imposée à l'Etat de reconnaissance, de reconnaître le second mariage risque d'empêcher cet Etat d'atteindre la meilleure solution. Une certaine flexibilité, qu'interdirait l'amendement proposé par la délégation espagnole, peut être utile pour l'obtention du résultat humainement souhaitable. Le Délégué espagnol ayant émis l'opinion que l'Etat de reconnaissance devrait être capable de trouver dans son droit interne le moyen d'organiser la coexistence des deux mariages reconnus, le Délégué suisse pense que l'Etat de reconnaissance sera encore plus à même d'organiser cette coexistence si aucune obligation stricte ne lui est imposée. Il lui paraît contradictoire d'imposer à l'Etat une obligation stricte, et d'attendre en même temps de lui qu'il puisse atteindre la solution la plus humaine. De plus, l'imposition à l'Etat d'une obligation conventionnelle enlèverait à l'Etat, selon le Délégué suisse, la possibilité d'user de toute la gamme des procédés du droit international privé pour atteindre la solution humainement souhaitable.
Il conviendrait, selon le Délégué suisse, de ne pas attacher dans la Convention une importance exagérée à l'hypothèse de bigamie. Vouloir renforcer à tout prix la logique de la Convention sur ce point risque de conduire surtout à une inutile complication. C'est pourquoi, sous réserve d'autres explications, le Délégué suisse n'est pas partisan de l'amendement proposé, et préfère accorder confiance aux Etats pour trouver la solution humaine nécessaire dans ces cas grâce à l'utilisation non seulement des ressources de leur droit interne, mais aussi des possibilités de leur droit international privé.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) reiterated that the whole purpose of the Convention was to extend the recognition of marriages. The Spanish proposal would result in a hierarchy of marriages. Marriages recognised under the Convention would take priority over other marriages. This could have unfortunate results. In England, for example, Scottish informal marriages were recognised, but they would not have to be recognised under the Convention, as informal marriages were excluded from

its scope. Under the Spanish proposal, England might have to recognise the validity of a second marriage entered into during the subsistence of a Scottish informal marriage which it was perfectly prepared to recognise. Other examples of the same sort of situation could be given. The United Kingdom would prefer some vagueness in article 9, paragraph (*a*), to excessive restriction on these lines.

Mr Yadin (Israel) said that he was against the Spanish proposal for two reasons. First, it complicated the Convention. Secondly, it seemed to be in direct contradiction to article 11. He thought it distorted the scheme of the Convention.

The Chairman asked if anyone would care to speak in support of the Spanish proposal.

M. Pinochet (France) dit exposer le point de vue du praticien chargé de l'application en France de la Convention. En cette qualité, il déclare apprécier l'idée de favoriser le second mariage, dans la mesure où cette faveur coïncidera le plus souvent avec la réalité sociale, le premier mariage ne correspondant plus généralement à une situation de fait. Pour cette raison, le Délégué français dit être favorable à la proposition de la délégation espagnole.

M. Crépeau (Canada), avant de voter, souhaite obtenir du Délégué espagnol la réponse à une question: selon l'article 9, dans sa rédaction proposée au Document de travail No 11, l'Etat requis de reconnaître applique à l'appréciation de la condition de l'alinéa 1 son droit international privé. La proposition espagnole imposerait, semble-t-il au Délégué canadien, d'appliquer en outre un second système propre à la Convention. Le cumul de l'application de deux systèmes ne risque-t-il pas de conduire à de grandes complications?

M. Martinez Ruiz (Espagne) dit ne pas le penser. Il ajoute que le texte de sa proposition n'envisage le problème que du point de vue des Etats tiers à la célébration des deux mariages. Sa proposition procède de l'idée que lorsque deux mariages sont contractés successivement, le mariage réel est dans la quasi totalité des cas le second.

The Chairman then asked the meeting to vote on the proposal of the Spanish delegation relating to article 9 (*a*), in Working Document No 12.

Vote

The proposal was rejected. There were 3 votes in favour (France, Italy, Spain) 16 votes against (Australia, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Finland, Germany, Ireland, Israel, Japan, Netherlands, Norway, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States) and 3 abstentions (Egypt, Luxemburg, Portugal).

The Chairman then invited Mr Martinez Ruiz to speak to the Spanish proposal for paragraph (*c*) of article 9, as presented in Working Document No 12.

M. Martinez Ruiz (Espagne) déclare que la proposition de sa délégation concernant l'alinéa *c*) de l'article 9 procède elle aussi, du seul souci de renforcer l'efficacité de la Convention, nullement d'une tentative de faire prévaloir des conceptions nationales.
Le Délégué espagnol rappelle la grande variété des droits internes sur la question de l'âge requis pour contracter mariage, ainsi que la variété des systèmes de droit international privé. Il en résulte selon lui le risque que certains mariages se voient refuser la reconnaissance, parce que l'Etat de reconnaissance, en raison des particularités de son droit international privé, fera application d'une loi sévère quant à la condition d'âge. La proposition de sa délégation a pour but de renforcer la Convention en diminuant les refus de reconnaissance en raison de l'âge. Pour cela, le Document de travail No 12 propose que l'âge soit apprécié par l'Etat de la reconnaissance ou jour où la reconnaissance lui est demandée.
Le Délégué espagnol cite l'exemple d'une Italienne de seize ans contractant mariage au Royaume-Uni. Selon l'avant-projet, même après deux ans, l'Italie aurait toujours la faculté de refuser la reconnaissance de ce mariage. La proposition espagnole, en reculant la date d'appréciation de l'âge au jour de la reconnaissance empêcherait ce refus de reconnaissance.

Mr Amram (United States) thought that the Spanish proposal was concerned not with a question of private international law but with a question of policy similar to that relating to the validation of bigamous marriages on the dissolution of a prior marriage. The question was whether, as a matter of social policy, child marriages should be recognised when the parties had attained the minimum age.

The Chairman pointed out that the Spanish proposal covered the case where the parties were married below the minimum age and then attained that age even if they had not lived together. In the respect it differed from the Belgian proposal in Working Document No 7.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that there was a tendency in the marriage laws of many countries to increase the minimum age for marriage. He approved of this tendency. If any marriage – for example a marriage between ten year olds – could be validated by the mere passage of time, this would be contrary to the above tendency. He thought that many States would be unhappy about ratifying a treaty which provided for such validation. On a question of principle, he reiterated the point that it was undesirable to mix rules of substantive law into conventions on private international law.

The Chairman then asked the meeting to vote on the Spanish proposal for article 9, paragraph (*c*), in Working Document No 12.

Vote

The proposal was rejected. There were 2 votes in favour (France, Spain) 19 votes against (Australia, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, Germany, Ireland, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States) and one abstention (Portugal).

The Chairman then turned to the Belgian proposal in Working Document No 7, relating to paragraphs (*c*), (*d*) and (*e*) of article 9.

M. van Langenaeken (Belgique) explique sa proposition.
Si une condition de validité du mariage n'est pas remplie au jour de la célébration, il convient, selon le Délégué belge de n'en pas déduire un motif radical de refus de reconnaissance. Il faut, à son avis, reconnaître quand même ce mariage si les époux vivent effectivement comme des personnes mariées. De même que l'insuffisance de l'âge, l'incapacité de consentir au mariage ou l'absence de liberté du consentement sont des vices qui peuvent être couverts par la cohabitation effective des époux.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he had considerable sympathy with the intentions behind the

Belgian proposal, but that he would prefer not to have it in a convention on private international law. He feared that many countries would hesitate to ratify a convention which appeared to compel them to introduce a rule which they did not, or might not, have in their internal law.

M. Crépeau (Canada) exprime ne pas pouvoir accepter la proposition belge, particulièrement quant à la lettre *d)* de l'article 9 du Document de travail No 11. Pour le Délégué canadien une année de cohabitation ne peut pas avoir pour effet de valider le mariage d'une personne incapable mentalement de donner un consentement. Il faudrait au moins que le délai d'un an ne court que du jour de la cessation de l'incapacité mentale.
Le Délégué canadien dit n'avoir, par contre, aucune objection contre la proposition belge quant aux conditions 3 et 5 de l'article 9.

M. van Langenaeken (Belgique) concède que la critique du Délégué canadien peut être partiellement fondée s'agissant de la condition 4.
Le Délégué belge tient en outre à répondre aux objections soulevées par le Délégué des Pays-Bas: il remarque qu'il existe déjà des règles matérielles dans la Convention. Et ce type de règles lui paraît devoir présenter les avantages d'une grande simplicité au stade de l'application de la Convention.
En conclusion, le Délégué belge insiste pour que sa proposition soit admise s'agissant de la condition 5, et ce d'autant plus qu'elle a déjà été admise la veille pour la condition 3.

The Chairman asked the Belgian Delegate whether he wished to change his text in relation to mental capacity.

M. van Langenaeken (Belgique) dit n'être pas excessivement attaché à son amendement quant au point 4.

Mr Yadin (Israel) agreed with the general point of view of the Dutch Delegate. He had been against the Belgian proposal for article 9, paragraph *(a)* because he had been of the opinion that the Convention should not impose an obligation on a State to recognise a bigamous marriage after the dissolution of the prior marriage even if its own law made no provision for validation. Exactly the same consideration applied in relation to paragraphs *(c)*, *(d)* and *(e)*. The real problem was that whereas article 7 referred to a marriage validly entered into under the law of the State of celebration *or which subsequently became valid under that law*, article 9 referred only to the time of the marriage. It was therefore necessary to make some provision for the case where the marriage subsequently became valid. He would be in favour of an extra provision at the end of article 9 in the following terms: 'However, recognition may no longer be refused where the marriage has subsequently become valid under the law of the State of celebration'.

The Chairman invited Mr Yadin to submit his proposal in writing.

M. Wampach (Luxembourg) dit que la proposition belge lui serait plus sympathique si elle jouait dans le cadre de l'article 7. Le Délégué du Luxembourg se dit d'accord avec la suggestion israélienne que les éléments favorables à la validation du mariage, intervenant dans le droit de l'Etat de célébration, devraient pouvoir empêcher l'application de l'article 9. Il craint que l'on aboutisse à des mariages nuls au lieu de célébration, et néanmoins reconnus par les Etats tiers, si les causes de validation du mariage après sa célébration ne devaient jouer que dans le cadre de l'article 9, comme le propose la délégation belge.

Mr Skåre (Norway) agreed with the Belgian Delegate that cohabitation might be a most important element, but considered that the Belgian proposal went too far. The point raised by the Canadian Delegate in relation to paragraph *(d)* could also be made with regard to paragraph *(c)*. In the case of a marriage under the minimum age, the time for validation should begin to run from the moment when the parties reached the minimum age.

The Chairman asked if the Norwegian and Canadian Delegates could immediately reduce their proposed amendments to writing.

Mr Skåre (Norway) explained that he was not actually advocating a change, but was merely indicating that such a change would be acceptable to him.

Mr De Nova (Italy) saw certain difficulties in the Belgian proposal. There might be situations where the cohabitation was enforced by social pressures. His preference would be for a solution based on the idea of the applicable law. He was, for these reasons, not in favour of the Belgian proposal.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that the Belgian proposal would create difficulties for the United Kingdom. One defect in it was that it brought together too many situations of different character. Long term mental incapacity was very different from temporary duress. Whereas one year was perhaps too short in the one case, it might be too long in the other. There was also the question of the age of consent to sexual intercourse. Under the Belgian proposal, if an Englishman took a young girl abroad, married her, and kept her there for a year, the English courts might be obliged to recognise this marriage. This he thought would be iniquitous. He was opposed to the Belgian proposal.

M. Martinez Ruiz (Espagne) dit partager la préoccupation du Délégué belge de restreindre les cas de refus de reconnaissance. Mais il lui paraît difficile de trouver un texte en ce sens qui puisse correspondre au sentiment général de la Commission. Le vote de la Commission sur l'amendement espagnol quant à la bigamie a montré son souhait de ménager la liberté des Etats. Or, la proposition belge va plus loin encore que la proposition espagnole dans le sens de la restriction de cette liberté. Il paraît donc logique au Délégué espagnol que la proposition belge soit rejetée.
Le Délégué espagnol ajoute que la proposition belge lui paraît exagérée quant aux questions de consentement.

M. Lalive (Suisse) dit que sa délégation ne peut accepter l'amendement belge. Cet amendement lui paraît certes sympathique par le but qu'il poursuit, mais il paraît au Délégué suisse que le moyen utilisé n'est pas approprié au but poursuivi. Il pense préférable d'abandonner la politique de validation des mariages vécus effectivement au droit interne applicable, qui est le mieux approprié pour traiter le problème avec les différenciations utiles.
Le Délégué suisse pense que la proposition belge risque de conduire à des résultats exagérés. Il cite l'exemple d'époux qui après s'être rendu compte de la nullité de leur mariage, continueraient de cohabiter, mais sans se considérer comme mari et femme. Dans cet exemple choisi entre d'autres, la proposition belge obligerait les Etats à la reconnaissance de ce «mariage». Un tel résultat paraît exagéré au Délégué suisse.

The Chairman then put to the vote the proposal of the Belgian delegation for article 10(2) in Working Document No 12.

Vote

The proposal was rejected. There was one vote in favour (Belgium) 19 votes against (Australia, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, Ireland, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States) and 3 abstentions (France, Germany, Greece).

The Chairman then turned to Working Document No 13 – the Israeli proposal for an addition to article 9. He invited the Israeli Delegate to speak to this proposal.

Mr Yadin (Israel) pointed out that his proposal did not relate only to bigamy, but extended to any case where the marriage had subsequently become valid under the law of the State of celebration. His proposed addition to article 9 would bring that article into line with article 7.

The Chairman said that a procedural point arose inasmuch as the Israeli proposal was a substitution for wording which had already been the subject of a vote. The Commission had already accepted the Belgian proposal for the case of bigamous marriages which subsequently became valid. Under article 16 of the rules of procedure, a proposal which had been adopted could be reconsidered only if the Commission made a decision to do so by an absolute majority of the delegations present at the vote. Permission to speak on a motion to reconsider could be accorded only to two speakers in favour of, and two speakers opposing, the motion.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he was in complete agreement with the Israeli proposal, for reasons which he had already advanced on more than one occasion. It was much better to bring articles 7 and 9 into line in this way than to introduce rules of substantive law as in the Belgian proposal.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime l'opinion que la proposition avancée par la délégation israélienne va moins loin que la suggestion belge. Le Délégué belge proposerait plutôt d'omettre à l'article 7 le membre de phrase «ou qui devient ultérieurement valable», et d'ajouter cette règle à l'article 9.

The Chairman pointed out that article 7 in Working Document No 11 contained a reference to marriages which subsequently became valid under the law of the State of celebration. The point of the Israeli proposal was to bring article 9 into line with article 7.

M. van Langenaeken (Belgique) précise qu'il propose d'omettre à l'article 7 le membre de phrase «qui devient ultérieurement valable», et qu'il est opposé à la proposition israélienne.

M. Martinez Ruiz (Espagne) dit que la Commission est actuellement confrontée à deux questions:
- va-t-elle revenir sur le vote d'hier?
- va-t-elle adopter la proposition israélienne?

Le Délégué espagnol déclare que, sur la première question, sa délégation est opposée à la réouverture des débats.

The Chairman asked the meeting to vote on the proposal that the second paragraph of article 9, as it appeared in Working Document No 11, should be reconsidered.

Vote

The proposal was carried by an absolute majority. There were 11 votes in favour (Australia, Canada, Finland, Ireland, Israel, Italy, Luxemburg, Netherlands, Sweden, Switzerland, United States), one vote against (Spain) and 8 abstentions (Belgium, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, France, Japan, Norway, United Kingdom).

The Chairman then invited the meeting to discuss the Israeli proposal on its merits.

Mr Lalive (Switzerland), for the purpose of clarification, asked Mr Yadin if he could give his views on the point raised by Mr van Langenaeken with regard to article 7.

Mr Yadin (Israel) said that his proposal in Working Document No 13 presupposed that the words 'which subsequently becomes valid under that law' remained in article 7. If these words were deleted from article 7, there could be no basis whatsoever for his proposal.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) recalled the general scheme of Section II, reminding Delegates that article 9 concerned the power to refuse recognition in certain specific cases. The Israeli proposal seemed to deny this power to refuse recognition whenever the marriage had subsequently become valid under the law of the State of celebration. This made enormous inroads into article 9. Marriages would have to be recognised even if under the law of the recognising State they came within one of the five exceptional cases provided for in that article.

Mr Yadin (Israel) accepted the force of Mr Rooke-Matthews' objection and agreed to reconsider his proposal.

The Chairman turned in the interim to the question whether there should be any additions to the list of cases covered by article 9. He invited the Czechoslovakian Delegate to speak to his proposal in Working Document No 3.

Mr Holub (Czechoslovakia) explained that the main purpose of his proposal was to enable a State to refuse to recognise a marriage, where the parties had gone abroad to marry in deliberate defiance of mandatory rules of their personal law requiring a particular form of marriage. He did not consider that it was desirable to use the general public policy clause in this situation.

M. Lalive (Suisse) souhaite obtenir du Délégué de la Tchécoslovaquie la réponse à trois questions, qui ne mettent pas en cause le but poursuivi par sa proposition, mais se rapportent seulement à la méthode mise en œuvre dans cette proposition:
- La proposition tchécoslovaque ne semble pas indiquer clairement quel est le droit auquel il appartient de régir la forme obligatoire prescrite pour la célébration du mariage?
- S'agissant de la qualification des mariages civils et religieux, quelle est la position du droit tchécoslovaque sur cette qualification? Comment ce droit qualifie-t-il l'exigence qu'un mariage soit célébré civilement ou religieusement?
- Une clause générale de l'ordre public devant être ajoutée à l'article 9, cette clause ne pourrait-elle pas suffire à la délégation tchéchoslovaque pour refuser de reconnaître le mariage, dont elle craint la célébration à l'étranger en fraude de l'exigence de la forme civile posée par le droit tchécoslovaque?

Mr Holub (Czechoslovakia) in reply to Mr Lalive's first point said that article 9 as redrafted in Working Document No 11 specified the law of the State of recognition as the law to be applied. In reply to Mr Lalive's second point, he explained that the main object of his proposal was to protect the civil form of marriage. He had drafted the proposal from this point of view. On the third point, he

regarded public policy as an argument of last resort to be used only with the greatest restraint in exceptional cases.

Mr Skåre (Norway) said that he would vote against the Czechoslovakian proposal. He thought that States, in relation to marriages concluded abroad, could reasonably be expected to accept forms of marriage other than their own. He agreed that it was not a matter for the public policy clause. A possible compromise might be found in special provisions for deliberately evasive marriages, where parties returned to their own country shortly after the marriage.

M. Martinez Ruiz (Espagne) dit que son pays est particulièrement intéressé par les problèmes que soulève la proposition tchécoslovaque, puisqu'il connaît la dualité mariage civil – mariage religieux. Il constate le but de la proposition tchécoslovaque de renforcer pour la Tchécoslovaquie son mariage civil obligatoire et pour les Etats ayant une conception religieuse du mariage, de renforcer leur mariage religieux. Mais le Délégué espagnol dit n'être pas sûr que la proposition tchéchoslovaque puisse atteindre le but qu'elle poursuit, en raison des problèmes de qualifications en cette matière: pour la délégation tchécoslovaque, la forme civile ou religieuse est question de forme, alors que pour l'Espagne cette même question relève du fond. En raison de la dualité de ces qualifications, le Délégué espagnol pense que la proposition tchécoslovaque aboutirait principalement, sur un plan pratique, à compliquer encore les problèmes.
Le Délégué espagnol dit en conclusion que les Etats décidés à défendre la forme civile ou religieuse de leur mariage, doivent se résigner à l'utilisation de la clause de réserve de l'ordre public, prévue à l'avant-projet.

M. De Nova (Italie), après avoir entendu les explications des Délégués des autres pays, se rallie à l'opinion contraire à la proposition tchécoslovaque.

Mr Savolainen (Finland) asked whether the Commission could vote on the assumptions (*a*) that there would be a general public policy clause in the Convention and (*b*) that it could be invoked in cases of evasion of obligatory forms of marriage.

The Chairman said that it could be assumed that there would be a general public policy clause in the Convention. It would be for each Contracting State to decide on the circumstances in which this clause would be invoked. He asked the meeting to vote on the Czechoslovakian proposal in Working Document No 3 to add a new paragraph *(f)* at the end of article 9.

Vote

The proposal was rejected. There was one vote in favour (Czechoslovakia) 20 votes against (Australia, Belgium, Canada, Denmark, Egypt, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States) and one abstention (Israel).

M. Lalive (Suisse) en raison de l'importance des questions qui viennent d'être tranchées, tient à expliquer son vote. Le vote de la délégation suisse ne se rapportait nullement au but poursuivi par la proposition tchécoslovaque. Il ne s'explique que par l'inappropriation, selon le Délégué suisse, de la méthode proposée au but poursuivi. Ce but ne peut être réalisé, à son avis, qu'au moyen de la clause d'ordre public. Le Délégué suisse dit être entièrement d'accord avec les explications du Délégué finlandais, selon qui l'Etat tchécoslovaque sera toujours libre d'utiliser la clause d'ordre public dans les cas qui le préoccupe.

The Chairman then turned to the United Kingdom proposal at the end of Working Document No 5 and asked Mr Rooke-Matthews to introduce it.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that in the laws of the United Kingdom a marriage was void if a person domiciled in the United Kingdom entered into a polygamous marriage, including a potentially polygamous marriage, under a law which permitted polygamy. The United Kingdom recognised, for a great many purposes, polygamous marriages validly entered into abroad by those whose personal law permitted polygamy, but it did not regard its domiciliaries as having capacity to enter into polygamous marriages. The question of recognising polygamous marriages for the purposes of matrimonial relief had come before Parliament in 1972 and had given rise to much discussion. In order to secure the passage of provisions enabling wider recognition to be given to polygamous marriages, a matter of considerable social importance because of immigration, the Government of the day had had to give assurances that the provisions would not apply to United Kingdom domiciliaries. If his proposal were not accepted there would be a barrier to acceptance of the Convention by the United Kingdom.

M. Martinez Ruiz (Espagne) dit avoir compris des explications du Délégué du Royaume-Uni, que son amendement ne vise pas à exclure la polygamie elle-même, mais l'application du droit des pays autorisant la polygamie. Il demande au Délégué du Royaume-Uni si cette compréhension est exacte.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that his proposal did not relate to the recognition in the United Kingdom of marriages entered into by people domiciled in other countries. What the United Kingdom was concerned about was recognition in the United Kingdom of potentially polygamous marriages contracted abroad by persons domiciled in the United Kingdom.

M. Martinez Ruiz (Espagne) dit que le but poursuivi par la proposition du Royaume-Uni lui paraît être, en ce cas, de régler une affaire domestique. Il lui semble que le Royaume-Uni devrait alors régler son problème ou bien par son droit interne, ou bien par recours à l'ordre public. Le Délégué espagnol dit ne pouvoir accepter la proposition du Royaume-Uni qui, telle qu'elle se présente, équivaut au rejet de tout droit acceptant la polygamie. Il souligne ce que le mariage polygamique peut, là où il est reconnu par les droits internes, correspondre à d'anciennes traditions et à de réels besoins sociaux. Le juriste international doit, selon lui, accepter les conceptions des différentes civilisations sur le mariage. Et, si le juriste de droit interne ne peut accepter ces conceptions qui heurteraient trop vivement la conscience nationale, le moyen approprié ne peut être, selon le Délégué espagnol, que le recours à l'ordre public. Le rejet du droit polygamique n'est justifiable que par des raisons de droit interne.
Le Délégué espagnol dit en conclusion que, pour répondre à la préoccupation britannique, l'article 9 *a*) et la clause générale d'ordre public devraient être suffisants. Le texte proposé par la délégation du Royaume-Uni lui paraît donc inutile.

M. Lalive (Suisse) dit avoir conscience du caractère réel et sérieux de la préoccupation du Royaume-Uni. Mais il pense que le texte proposé est excessif. Comme le Délégué espagnol, il est d'avis que le moyen approprié est le recours à la clause d'ordre public.
Le Délégué suisse dit en outre craindre que n'existe un

malentendu entre les délégations du Royaume-Uni et de l'Espagne: le Document de travail No 5 ne rejette pas les droits étrangers en tant que tels, mais seulement certains types de mariages.
Addressing himself to Mr Rooke-Matthews, Mr Lalive said that he had two points to make on the United Kingdom proposal. First, the expression 'form of law' did not seem a particularly happy one. Secondly, Mr Rooke-Matthews had said that what the United Kingdom was concerned about was marriage abroad by persons domiciled in the United Kingdom. However he failed to see in the text any restriction to United Kingdom domiciliaries. In conclusion, Mr Lalive expressed the view that public policy should be sufficient to enable the United Kingdom to deal with this problem.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) asked whether a marriage by a person domiciled in the United Kingdom under a law which permitted polygamy would be valid for the purposes of article 7. If not then there was no need to add to article 9.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that if the Convention were confined to the present Members of the Hague Conference there might be no great problem, but it was necessary to look ahead and anticipate a possible widening of the scope of the Convention. United Kingdom domiciliaries might marry in a country which permitted polygamy, in a polygamous form, and the marriage might be perfectly valid in the State of celebration. If the parties then returned to the United Kingdom the marriage, under the Convention as now drafted, would have to be recognised. In response to Mr Lalive's points, he was perfectly prepared to have the Drafting Committee reconsider the wording of his proposal.

M. Metallinos (Grèce) demande une précision au Délégué du Royaume-Uni: si le mariage contracté sous un droit polygamique est un premier mariage, la reconnaissance de ce mariage sera-t-elle refusée même en ce cas au Royaume-Uni?

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that the United Kingdom would not recognise a marriage entered into by a person domiciled in the United Kingdom under a form which permitted polygamy even if there was in fact only one spouse.

Mr Holub (Czechoslovakia) said that in the light of this explanation, the United Kingdom proposal seemed to be of essentially the same nature as the Czechoslovakian proposal. The United Kingdom wished to prevent those domiciled in the United Kingdom from going abroad and celebrating marriages in a polygamous form. Czechoslovakia had wished to prevent Czechoslovakian citizens from going abroad and celebrating marriages in a religious form. He thought that, as his proposal had been rejected, justice might require rejection of the United Kingdom proposal.

M. Metallinos (Grèce) pense qu'il faut ici établir une différence entre l'ordre public et la fraude à la loi. C'est cette dernière notion qui lui paraît devoir ici s'appliquer.

The Chairman asked Mr Rooke-Matthews whether he would accept the assurances given round the table that this matter could be dealt with under the public policy clause.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he was prepared to accept these assurances.

The Chairman congratulated the meeting on having completed its consideration of article 9.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) sought, and obtained, the confirmation of the Chairman that the Commission had rejected Variations B and C of article 9.

M. Martinez Ruiz (Espagne), examinant le texte proposé par le Comité de rédaction, constate que la capacité est limitée à la capacité mentale de consentir au mariage. Il demande ce qu'il en est de la capacité physique, c'est-à-dire de l'impuissance. Quel est son sort dans la Convention?

The Chairman asked whether the meeting desired to enlarge the meaning of capacity so as to include physical capacity.

M. De Nova (Italie) dit n'être pas partisan d'ajouter la capacité physique.

Mr Yadin (Israel) said that he was in favour of deleting the word 'mental'.

The Chairman said that he appreciated Mr Yadin's point of view, but that that issue was not presently before the Commission.
He invited the meeting to turn to the consideration of article 11, and gave the floor to Mr Böhmer to introduce the proposal of the German delegation in Working Document No 8.

M. Böhmer (Allemagne) dit que le texte proposé par sa délégation (Doc. trav. No 8) a pour but de renforcer la *favor matrimonii*, le texte de l'avant-projet prévoyant seulement une faculté pour le juge d'appliquer des règles plus favorables. Il est utile, selon le Délégué allemand, que l'application de ces règles plus favorables soit imposée au juge.

The Chairman asked whether the German proposal involved a change of substance.

M. Böhmer (Allemagne) dit que tel est le cas s'il existe une règle obligatoire pour la reconnaissance.

M. Lalive (Suisse) pense qu'il s'agit seulement d'une question de rédaction, en relation avec des problèmes particuliers au juge allemand. Il suggère que cette proposisition soit examinée plus tard, après avoir été renvoyée au Comité de rédaction.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) expressed the provisional view that the German proposal involved a substantial amendment. It presupposed that in any Contracting State there were precise rules on the recognition of marriages.

The Chairman said that if he had understood correctly Mr Lalive and Mr Böhmer were prepared to get together and produce a new draft of article 11.

Mr Amram (United States) pointed out that in the preliminary draft Convention, the wording of article 11 was absolutely identical with article 17 of the Divorce Convention.
This was no doubt deliberate. If any changes were made in the wording of article 11, a judge would reason that the difference in language between the two Conventions suggested a difference in interpretation. He was strongly in favour of using the same language in the present Convention as in the Divorce Convention.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) did not entirely agree with this line of argument. He pointed out that in many countries the rules of law relating to the recognition of marriages were not the same as the rules of recognition of judicial decisions. A marriage was a much less formal thing than a judicial decision. A judge faced with a difference of wording in the two Conventions might simply conclude that the difference in the wording reflected the difference between a marriage and a judicial decision.

The Chairman suggested that the Commission should defer consideration of article 11 until the text to be prepared by Mr Böhmer and Mr Lalive was before it.

M. Pinochet (France) se demande si l'expression «règle de droit» utilisée par la Convention sur la reconnaissance des jugements de divorce, ne vise pas à la fois le droit interne, le droit international privé, ainsi que le système interne et du droit international privé. Si tel était le cas, il lui paraît que cette rédaction pourrait donner satisfaction à la délégation allemande.

The Rapporteur said that he read article 11 as giving an opportunity to a Contracting State to accept a marriage even if it was not bound to recognise it under the previous articles. In his view, it was up to the recognising State to say whether article 11 gave liberty to its judges or its legislature.

The Chairman closed the meeting at 1 p.m.

Documents de travail Nos 12 à 19

Distribués le 15 octobre 1976

No 12 – Proposition de la délégation espagnole

Article 9

...

a était déjà dans les liens d'un mariage qu'aux termes de la Convention l'Etat de la reconnaissance aurait été tenu de reconnaître;

...

c au moment où la reconnaissance est demandée les époux n'avaient pas atteint l'âge minimum pour se marier ou n'avaient pas obtenu toute dispense nécessaire.

No 13 – Proposal of the Israeli delegation

The concluding paragraph of article 9 as contained in Working Document No 11 should be replaced as follows:

However, recognition may no longer be refused where the marriage has subsequently become valid under the law of the State of celebration.

No 14 – Proposition de la délégation espagnole

Article N nouveau (Section II)

La présente section [Convention] est applicable quelle que soit la date à laquelle le mariage a été célébré.
Toutefois, tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit de ne pas appliquer la présente Convention à un mariage célébré avant la date de son entrée en vigueur pour cet Etat.

No 15 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 6 should read:

The rules of this Section should be applied also when the validity of a marriage has to be decided in the context of another question. [However, when this question, under the choice of law rules of the forum, is governed by the law of a non-Contracting State, the rules of this Section need not to be applied.]

No 16 – Proposal of the Israeli delegation

Replacing Working Document No 13

The concluding paragraph of article 9, as contained in Working Document No 11 should be replaced as follows:

However, recognition may no longer be refused, where, in the case mentioned in (1) above, the marriage has subsequently become valid [under the law of the State of celebration] by reason of the dissolution or annulment of the previous marriage.

No 17 – Proposal of the Norwegian delegation

Article X should read:

A Contracting State may refuse to recognize a marriage where such recognition would be manifestly incompatible with the public policy.
However, paragraph 1 of this Article may be used only when the spouses at the time of the marriage were nationals of that State or habitually residing there, and at the time of invalidation still are nationals or residents of that State, and the marriage may be invalidated only on the grounds enumerated in Article 9, paragraph 1 (*a*) – (*e*).

No 18 – Proposal of the Netherlands delegation

Article 9

1 A Contracting State may refuse to recognize the validity of a marriage in cases where such recognition would be manifestly incompatible with public policy, and in particular in the following cases:
Where, at the time of the marriage, under the law of the recognizing State,

(1) ...

(2) ...

etc.

2 However ...

No 19 – Proposal of the Australian delegation

Delete final paragraph in article 9, Working Document No 11.

Procès-verbal No 10

Séance du 15 octobre 1976 (après-midi)

The meeting was opened at 3 p.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman opened the discussion on article 11 and noted the submission of the proposal of Germany, Working Document No 8.

The Rapporteur drew attention to the Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations, concluded 1 June 1970, article 17, and stated that, in his opinion, it was clear that article 11 as drafted did not change the situation as enacted under the Divorce Convention. It was clear from the Report of Mr Goldman on the Divorce Convention that it was impossible to say in advance which rules would be more favourable, for that depended upon each recognising State. He could see no difference in substance between article 11 as drafted and the proposal of Germany.

M. Böhmer (Allemagne) adopte l'interprétation donnée par le Rapporteur et, dans ces conditions, émet le désir de retirer sa proposition.

The Chairman interjected that his understanding was the same.

Mr Amram (United States), admitting that he might perhaps have read the German proposal incorrectly as meaning that 'must' was to be substituted for 'may', stated that he had grave reservations as to any suggestion to change the language of article 11 as drafted from that employed in article 17 of the Divorce Convention unless, as Mr Dyer had previously pointed out, there were substantial reasons shown for such a change.

The Chairman replied that the German delegation was prepared to withdraw the proposal upon the Rapporteur's assurance that the language of article 11 as drafted was not to be changed, whereupon Mr Amram withdrew his intervention.
The Chairman drew attention to the proposal of Israel, Working Document No 16.

Mr Yadin (Israel) introduced the proposal of Israel, which replaced Working Document No 13. He explained that the only qualification was that, instead of a substantive rule that the second marriage had to be recognised, recognition was to depend upon whether the validation of the marriage had resulted from the dissolution or annulment of the previous marriage. The expression '[under the law of the State of celebration]' was intended to bring the proposal more into line with article 7, Working Document No 11, but he conceded that such an expression might not

be necessary, for the question of the law under which the marriage became valid could be left open.
In reply to the Chairman, he explained that deletion of that expression produced the difference that under article 9, as drafted by the Drafting Committee, Working Document No 11, the dissolution or annulment of the previous marriage automatically removed the reason for refusing recognition, whereas under the proposal of Israel recognition would follow by reason of the validation of the marriage.

M. Lalive (Suisse) souhaite poser à nouveau la question émise par le Président, à savoir la différence existant entre les propositions du Délégué belge et du Délégué israélien. Il ne voit quant à lui pas de distinction entre la proposition de M. Yadin et celle de M. van Langenaeken si l'on supprime les mots entre crochets («under the law of the State of celebration») de la proposition israélienne (Document de travail No 16).
Dans cette dernière, les mots entre crochets sont nécessaires, si l'on veut savoir quelle est la loi à appliquer à la validité du mariage. C'est là l'intérêt de cette proposition qui s'intéresse à un événement (le mariage) et à la loi qui permet de l'apprécier.

Mr Yadin (Israel) replied that he preferred inclusion of the expression.

The Rapporteur underlined the view presented by Mr Lalive. If the expression was deleted then the validation of the marriage would by necessary implication result from the law of the State of recognition including its choice of law rules.

Mr Yadin (Israel) replying to the Chairman, explained that he had chosen to specify the law of the State of celebration rather than the law of the State of recognition including its choice of law rules, because he considered the former to be more in line with article 7.

M. Gonzalez Campos (Espagne) se demande si la proposition israélienne tend effectivement à renverser la décision qui a été prise concernant la proposition du Délégué belge, reprise dans le dernier alinéa de l'article 9.

The Chairman replied that the Rules of Procedure for Plenary Meetings governing the Conference had been followed (see article 16) and it had been decided during the preceding session to reopen the matter.
He asked Mr Yadin further to explain why he had stipulated the law of the State of celebration when under article 9 the law to govern was that selected by the choice of law rules of the State of recognition.

Mr Yadin (Israel) replied that article 9 was concerned with refusal of recognition, whereas the issue of validity of marriage fell to be considered under article 7, which stipulated the law of the State of celebration. It followed, accordingly, that the latter also related to the proviso to article 9, which was concerned with validity.

M. Lalive (Suisse) indique une certaine contradiction entre le système adopté par l'article 9 et celui de la proposition israélienne (Doc. trav. No 16). Si celle-ci vise à limiter la possibilité de refuser la reconnaissance d'un mariage, elle ne lui paraît pas extrêmement convaincante; pour le surplus il lui semble que les deux systèmes ont de nombreux points de ressemblance. Il ajoute que si la proposition de M. Yadin était acceptée, la Convention imposerait aux Etats adhérents une nouvelle règle de droit international privé: l'Etat requis pour la reconnaissance du mariage devrait appliquer la loi *(et les règles de conflits de lois)* de l'Etat de la célébration. Dans ce cas, on se trouverait en présence d'un problème de *renvoi*, procédé que les Conventions de La Haye essaient autant que possible d'éviter. Il demande au Délégué israélien si cette solution se justifie.

Mr Yadin (Israel) agreed with Mr Lalive that a difficulty arose, but, once again it was a question of whether to include or to delete the expression '[under the law of the State of celebration]', and, as had already been pointed out, the expression ought to be retained. He pointed out that the system adopted for the draft Convention was that the State of recognition had to apply the law of the State of celebration in order to ascertain whether the marriage was valid, whereupon it could fall back on its own law in order to decide whether to refuse recognition.

Mr Nygh (Australia) explained that paragraph 2 of article 9, what he called the 'Langenaeken clause', presented his delegation with particular difficulties, for Australia did not have any concept of 'valid' bigamous marriage, being a marriage that had a particular status unless and until it was annulled. Under Australian law such a marriage was void *ab initio* and no decree of annulment or setting aside was necessary. In order to accommodate the Langenaeken clause it would be necessary either to distinguish between foreign and domestic marriages, which he felt would be an invidious distinction, or to undertake a major and fundamental change in the domestic law of Australia. He pointed out that Australia was not against a change in its own domestic law, but such a fundamental change was not realistic. Consequently, he was obliged to support any proposal that was contrary to such a clause.
The proposal of Israel was preferable. He understood it to mean that where a bigamous marriage took place in a civil law country, being a country where it had 'status' unless and until it was annulled, and the first marriage was dissolved or annulled before the second marriage, that would have the effect of freeing the second and bigamous marriage from the possibility of such annulment. In such a situation, Australia would be compelled under the Convention to recognise the second and bigamous marriage, but he could foresee that there would be less objection to that situation. He stated that this personal preference was for no proviso at all.

M. Batiffol (France) revient à la question posée par le Délégué suisse.
D'emblée, il indique sa préférence pour une appréciation de la *validation du mariage* selon la loi de l'Etat de la reconnaissance, et non celui de la célébration.
La proposition du Délégué israélien lui paraît peu adéquate. Tout d'abord, il met en garde la Commission contre les conséquences fâcheuses que peut produire un panachage de lois applicables, tel que l'avant-projet (dans sa rédaction actuelle) le propose. Il se demande s'il est nécessaire de passer de la loi de l'Etat de la reconnaissance à celle de l'Etat de la célébration, tel qu'on le fait dans les articles 7, 9 et 11. Cela compliquerait bien des choses.
A l'intention de M. Yadin, il signale que la question posée n'est pas une question de *validité* du mariage, mais bien de *validation*. La question de la validité de cet événement s'apprécie en fonction du moment où l'acte est passé; après coup, comme dans le cas d'un mariage nul qui serait considéré comme valable, il ne peut s'agir que de validation.
De l'avis du Délégué français le seul problème réel qui se pose est un problème de reconnaissance, et il conviendrait d'apprécier ce problème en fonction de la loi de l'Etat de reconnaissance.

The Chairman asked whether he could approve the Israeli proposal if the expression '[under the law of the State of

celebration]' was deleted, with the result that the law of the State of recognition, including its choice of law rules, would govern, and Mr Batiffol agreed that he could.

M. Simitis (Commission internationale de l'état civil) observe que, dans la pratique, il convient de chercher à défendre l'existence des mariages conclus. C'est là un principe qui lui paraît fondamental et pour l'application duquel il suggère que soit adoptée la loi la plus libérale. A son avis, c'est l'article 9, alinéa 1 qui traduit cette idée de la manière la plus adéquate.

Mr Yadin (Israel), asked by the Chairman whether he was convinced by such arguments, indicated his preference for the proposal of Mr Nygh that the proviso to article 9 be deleted.

The Chairman stated that, as the Commission had agreed to reconsider article 9, paragraph 2, a proposal to delete the proviso to article 9 would be in order.

M. Lalive (Suisse) formule une double observation. Comprenant la position du Délégué australien, qui souhaite voir supprimer l'article 9, alinéa 2, il déclare que si M. Yadin retire sa proposition, il faut revenir à la proposition belge qui a déjà été votée et qui se trouve à l'alinéa 2 de l'article 9 actuel. C'est là une question de procédure qui lui paraît logique. En effet, la proposition israélienne se présente comme un amendement à la proposition belge, et si l'on devait la considérer comme inexistante, on retomberait normalement sous le coup de la seconde.
Sur le fond, il constate que le texte de M. Yadin est, en définitive, moins «flexible» que le texte actuel rédigé par M. van Langenaeken. En effet, s'il faut apprécier la reconnaissance en fonction du droit de l'Etat de la célébration, l'Etat requis pour cette reconnaissance se voit contraint d'appliquer les règles de l'Etat de la célébration, y compris ses règles de conflits de lois. Le texte actuel lui paraît plus libéral, car l'Etat sollicité pour la reconnaissance n'est pas obligé d'appliquer le droit de l'Etat de la célébration, avec les règles de conflit de ce droit, c'est-à-dire d'admettre un renvoi, mais il *peut* le faire si telle est la solution de son droit à lui, Etat requis.

The Chairman agreed that the notion to reconsider had been carried by reason of the submission of the Israeli proposal. However, if the discussion was to be reopened on terms whether to delete entirely paragraph 2 of article 9, it would be necessary to proceed to a further vote. As he understood the situation, Mr Yadin would prefer the deletion of article 9, paragraph 2, but if it were not deleted, he would prefer the substitution of the proposal of Israel contained in Working Document No 16 in place of article 9 as proposed by the Drafting Committee in Working Document No 11.

Mr Yadin (Israel) corrected the Chairman's impression, and stated that he had made no proposal to withdraw, merely that he had indicated a preference for the suggestion of Mr Nygh. He retained the proposal of Israel and recalled that he had simply suggested that the particular expression '[under the law of the State of celebration]' could perhaps be deleted.

Mr Lalive (Switzerland) raised a point of order. He considered that it would be proper to proceed to a vote on Working Document No 16, and then to turn to the proposal of Mr Nygh, to which the Chairman replied that the normal rule of procedure during the Hague Conference was to take the proposal that was most removed, (see Rules of Procedure for Plenary Meetings, article 17), and that was Mr Nygh's proposal to reopen the discussion with a view to deletion of paragraph 2.

M. Crépeau (Canada) déclare que la situation procédurale lui paraît confuse et mal comprise. A son avis, on ne peut pas prendre en considération une proposition faite oralement, car le règlement prévoit des textes de propositions *écrits*. Dans ces conditions, on ne saurait prendre en considération une proposition qui n'a pas été formellement faite.

The Chairman restated that Mr Nygh had proposed reopening the matter, and that a vote would be necessary thereon. If the proposal was accepted, then the Commission could turn to the merits.

Mr Amram (United States) queried whether the rules of procedure required that a motion to reopen be in writing, to which the Chairman replied that he understood an oral proposal to be sufficient (see Rules of Procedure for Plenary Meetings, article 14).

M. van Langenaeken (Belgique) déclare que l'article 9 alinéa 2, déjà adopté sur proposition de la délégation belge, pourrait être modifié si la Commission le désirait. En effet, si le texte a déjà été voté, il ne voudrait pas que celui-ci subsiste à la faveur d'une règle procédurale, alors que, sur le fond, la majorité des Délégués souhaitent son retrait, quand bien même il se réjouissait de l'adoption de pareil texte.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) considered that, as the discussion had been reopened on the strength of the submission of the Israeli proposal, it was proper to deal with that proposal first, and then to move to the proposal of Mr Nygh. He regarded the situation to be that if the proposal of Israel was rejected, the 'Langenaeken clause' would fall back into article 9, and they could then proceed to a vote on the proposal of Mr Nygh, to which the Chairman replied that he could see little point in voting on the proposal while there was a distinct possibility that the entire paragraph 2 of article 9 might be struck out.

Mr Nygh (Australia) explained that he had taken the precaution of submitting his proposal in writing, even though he accepted the Chairman's opinion that it was not necessary. He explained that if the Israeli proposal was taken first, the Australian delegation would find itself in great difficulties in regard to the vote, for, if the Belgian proposal embodied in article 9, paragraph 2, was to remain, Australia would find itself presented with a Convention that would pose major difficulties.

The Chairman accepted those arguments and opined that it was logical to begin with the question of deletion of the proviso and then to proceed to any possible amendment. He ruled that the Commission should proceed to a vote on the proposal to reopen the discussion, but explained the procedure relating to the overruling of the Chairman (see Rules of Procedure for Plenary Meetings, article 10).

M. Lalive (Suisse) fait appel de la décision du Président. Il déclare que la Commission est saisie d'une proposition israélienne qu'il faut soumettre au vote. A son avis, la seule procédure valable est celle qui consiste à soumettre au vote la proposition contenue dans le Document de travail No 16. Après quoi, il appartiendra à M. Nygh, s'il le désire, de demander la réouverture des débats sur l'article 9. C'est là une attitude à la fois formelle et réaliste, dans la mesure ou le Délégué australien était absent lors du vote de l'actuel article 9, alinéa 2.

Procès-verbal No 10

The Chairman accepted that Mr Lalive's proposal to overrule was in order.
The proposal having been restated by Mr Dyer for precision, namely, an appeal to overrule the decision of the Chairman ruling that the Commission begin with the proposal to reconsider the final paragraph of article 9 with a view to deleting it, the Commission moved to a vote.

Vote

The appeal failed by 5 votes in favour (Argentina, Canada, Italy, Netherlands, Switzerland) to 9 against (Australia, Czechoslovakia, Denmark, Germany, Ireland, Norway, Portugal, Spain, United Kingdom) and 10 abstentions (Belgium, Egypt, Finland, France, Israel, Japan, Luxemburg, Sweden, United States, Yugoslavia).

Moving to a vote on the Australian proposal to reconsider the final paragraph of article 9 of Working Document No 11, with a view to deleting it (see Working Document No 19), the Commission *rejected the proposal by 9 votes in favour (Argentina, Australia, Canada, Israel, Luxemburg, Portugal, Spain, United Kingdom, Yugoslavia), 10 against (Czechoslovakia, Egypt, Finland, France, Germany, Ireland, Italy, Sweden, Switzerland, United States), and 5 abstentions (Belgium, Denmark, Japan, Netherlands, Norway).*

The discussion moved to the proposal of Israel, Working Document No 16.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) expressed his support for the Israeli proposal, on condition that the expression '[under the law of the State of celebration]' was deleted, for he regarded that expression as being contrary to the framework and intention of article 9. The effect of adopting the proposal as amended, would be that the State of recognition would be able to apply its own rules, including its choice of law rules, in order to refuse recognition to bigamous marriages in respect of its own domiciliaries.

Mr De Nova (Italy) agreed with the proposal to delete the expression '[under the law of the State of celebration]' for he considered that the amended proposal would retain the meaning of article 9 as put forward by the Drafting Committee but would be more clearly expressed. Also, it would be more in harmony with the framework of article 9.
He pointed out that, as amended, the proposal would mean that the subsequent validation of the marriage would need to be established under the law of the State of recognition, including, of course, its conflict rules.

The Chairman agreed with that interpretation.

Mr Amram (United States) stated that the result of article 7, Working Document No 11, was that any marriage subsequently validated under the law of the State of celebration was to be recognised, and that the effect of the Israeli proposal, Working Document No 16, as it was to be amended as Mr Rooke-Matthews had proposed, was that recognition could not be refused where the marriage was subsequently validated under the law of the recognising State. He could not see how to reconcile article 7 and the proposal to amend article 9.

The Chairman explained that article 7 provided that a marriage fulfilling the specified requirements had to be recognised, subject to article 9 (and a possible *ordre public* clause) specifying five situations when the State of recognition could refuse recognition by reference to its own law. The Israeli proposal was in terms that a marriage validated by the dissolution or annulment of the prior marriage could not be refused recognition on the grounds that under the law of the State of recognition one of the spouses was already married, at the time of the marriage.

Mr Amram (United States) rejoined that his query was whether the effect of combining article 7, Working Document No 11, with article 9 as amended upon adoption of the Israeli proposal and the proposal of Mr Rooke-Matthews would mean that the marriage subsequently validated would have to be validated by reference to both laws, namely, the law of the State of celebration and the law of the State of recognition.

M. Lalive (Suisse) souligne la possibilité de confusion d'interprétation de la proposition israélienne et, sur ce point, approuve celle du Président.
Si l'article 7 constitue le principe de la reconnaissance de la validité d'un mariage, l'article 9 constitue les exceptions possibles à cette reconnaissance, et la proposition israélienne apparaît comme étant une exception à ces exceptions. Aux termes de celle-ci, la reconnaissance ne peut plus être refusée si le mariage subséquent est devenu valable aux yeux de la loi de l'Etat de célébration en raison de la dissolution ou de l'annulation du mariage antérieur. Il se demande si cette disposition ne se présente pas en contradiction avec l'article 7. De là, il conclut à l'idée que dat la formule trouvée serait plus claire si l'on supprimait les mots mis entre crochets.

Mr Yadin (Israel) explained that his proposal was limited to 'in the case mentioned in (1) above', which meant that where the State of recognition might otherwise desire to refuse recognition to the marriage where, at the time of the marriage, under the law of that State, one of the spouses was already married, it could no longer do so.
He replied to the Chairman that he was prepared to delete the expression '[under the law of the State of celebration]' and to leave the matter open without proposing any substitution, with the possibility that the law of validation would be that of the State of recognition.

The Chairman moved to the vote on Working Document No 16, with the phrase '[under the law of the State of celebration]' being deleted.

Vote

The proposal was adopted by 19 votes in favour (Argentina, Australia, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Finland, France, Ireland, Israel, Italy, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia), 2 against (Belgium, Germany) and 3 abstentions (Egypt, Japan, Norway).

He assured Mr Amram that the Report on the Convention would include a note that the marriage would need to be validated under both the law of the State of celebration and that of the State of recognition.

Mr Simitis (Commission internationale de l'état civil) disagreed with that interpretation of the matter and stated that if such interpretation was to be included in the Report he, as well as Mr Lalive and Mr Batiffol, would have to oppose it.

The Chairman reassured them that their objections would be satisfactorily accommodated in the Report.
The Chairman stated that the discussion on articles 11 and 9 could be regarded as concluded, and proposed turning to a discussion of *ordre public*, to be followed by articles 6 and 4, the proposal of Spain regarding retroactivity, the proposal of Mr Lalive and, finally, the pro-

posals of the Drafting Committee, Working Document No 11.

Mr Skåre (Norway) introduced the proposal of Norway, Working Document No 17, drawing attention to a typing error, that in the last line of paragraph 1 'the public policy' should read 'its public policy'.
Referring to the Report of Messrs Böhmer and Dyer, Preliminary Document No 5, Part One, III (3), last sentence, he explained that the proposal was an attempt to 'adequately limit' a general public policy clause. Paragraph 2 of the proposal was to be read cumulatively, so that refusal to recognise on the ground of public policy was limited both by the requirement of a personal connection of the spouses and to the situations prescribed in article 9, paragraph 1, (*a*) to (*e*).
He conceded that the last two lines of paragraph 2 could be separated from the paragraph, and recommended that the proposal be treated in such manner during the discussions for it would indicate that one was dealing with two possible solutions.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) introduced Working Document No 18, the proposal of the Netherlands. He recommended that the discussions should deal with the question of whether to include a public policy clause or not, and only then to treat the matter of the form of such public policy clause. He considered that it would be deplorable to omit such a clause because –
a all the modern Hague Conventions had included a public policy clause;
b marriage was a delicate subject and he was afraid that the non-inclusion of a public policy clause would lead to hesitations on the part of States in regard to ratification. It would be unwise to jeopardize the success of the Convention only on that matter. He drew attention to the fate of the Marriage Convention of 1902, which, subsequent to ratification, had been denounced by many States, principally on the ground that it had not included such a clause;
c as a public policy clause had been included in effect in article 9, he suggested the fusion of article 9 with a general public policy clause, beginning with the latter and incorporating the former, thus inclining States to the view that the public policy clause should only be invoked in cases of patent necessity, namely, only when recognition would be 'manifestly incompatible'. In that way, the public policy clause would be narrowed even further than in article 9, Working Document No 11;
d if no public policy clause was incorporated, some States might consider that they could apply public policy without any international restraint, and it was dangerous to leave such a possibility open.

M. Crépeau (Canada) souligne l'importance des mots «notamment» et «in particular» de la proposition néerlandaise tendant à modifier l'article 9 (Doc. trav. No 18). A son avis, il est précieux de ne pas avoir arrêté une liste *limitative*. Une porte est ainsi laissée ouverte à d'autres types de situations non expressément prévues.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) wished to make it clear that those were the main possibilities and that the categories should not be extended by the States.

M. Lalive (Suisse) attire l'attention sur la différence entre les textes des Documents de travail Nos 18 et 11 E.
L'article 9, alinéa 1, tel qu'il est proposé par la délégation néerlandaise (Doc. trav. No 18) ne contient que l'expression «in particular», mais l'article 9 tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction (Doc. trav. No 11 E) contient l'adverbe «only», soit en français «*ne* peut refuser ... que» (Doc. trav. No 11 F). Dans ce dernier cas, il existe une limitation d'une importance non négligeable.

Mr Amram (United States) requested elucidation on whether Working Document No 18 suggested that absence of capacity or of free consent constituted a matter of public policy, which he did not consider to be the case.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) replied that article 9 specified a number of cases where public policy might be invoked so as to refuse recognition of a marriage and, consequently, those specified matters fell within the ambit of public policy.

The Chairman elaborated on the three possibilities that were present before the Commission –
a to include no general public policy clause in the Convention;
b to include an ordinary general public policy clause, as had been done in other Hague Conventions;
c to adopt Working Document No 18, which limited public policy by excluding article 9, paragraph 2;
d to adopt Working Document No 17, which limited public policy even further.
He suggested that the Commission move to a general discussion on public policy, and, if a public policy clause was to be incorporated, to discuss whether it was to be limited and, if so, how such limitation was to be effected.

M. Gonzalez Campos (Espagne) indique que, sur le plan de la technique, aussi bien que sur celui des finalités, il existe trois possibilités d'aborder le problème. Le premier moyen est tout simplement de retenir la clause de style des autres Conventions de La Haye. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'ordre public est atténué au stade de la reconnaissance. Un second moyen est de chercher à établir un texte sur l'ordre public construit en liaison intime avec l'article 9, comme c'est le cas de la proposition néerlandaise. Mais cette voie lui paraît difficile, car il serait nécessaire de s'accorder sur le contenu des situations et, de plus, beaucoup de cas dans l'avenir pourraient se présenter en dehors des situations décrites dans une telle clause.
Le moyen le plus approprié serait à son avis un texte sur l'ordre public où celui-ci serait limité dans son application par rapport aux intérêts de l'Etat du for. On peut concevoir, selon le Délégué espagnol, que l'exception d'ordre public puisse jouer seulement dans les cas où il existe un rapport entre mariage à reconnaître, le territoire, et les personnes relevant de l'autorité de l'Etat de la reconnaissance. C'est la technique dite de la «Binnenbeziehungen», qui paraît inspirer la proposition norvégienne. A ce stade du débat, le Délégué espagnol pense que cette proposition pourrait servir comme base de compromis pour résoudre le problème, car elle maintient la clause générale, mais, en même temps, exclut son application aux situations ne relevant pas de l'Etat du for.
Il souligne pour terminer que la clause d'ordre public ne saurait être construite directement à partir de l'article 9, car cet article, dans sa rédaction actuelle, ne concerne pas directement ce sujet. Cette dernière observation lui paraît fondamentale.

Mr Yadin (Israel) considered that two matters were automatically decided –
a if a general public policy clause was to be included, it was necessary to have a qualification thereto, otherwise article 9 would be redundant;
b the last two lines of paragraph 2 of Working Document No 17 would have to be deleted, otherwise any public policy clause that might be adopted would add nothing to article 9. He expressed his support for Working Docu-

ment No 17, as amended, for it restricted the operation of public policy to the specific interest of the States of recognition, as manifested by the proposed limitation to habitual residents and nationals.
He suggested further amendments to the proposal of Norway, namely, the addition of 'otherwise' after 'would' in line 2 of paragraph 1, and the addition of 'also' after 'may' in line 1 of paragraph 2.
He queried the use of the word 'still' in line 4 of paragraph 2, and suggested that the connection be both at the time of the celebration and at the time of the request for recognition.

The Chairman opined that the addition of the adverb 'habitually' restricted the ambit of the Norwegian proposal even further than a personal connection based upon residence, to which Mr Skåre agreed.

M. Böhmer (Allemagne) déclare que, des deux propositions soumises à la Commission (Pays-Bas, Doc. trav. No 18; Norvège, Doc. trav. No 17), la délégation allemande préfère la proposition norvégienne, dans la mesure où l'article 9, permettant de refuser la reconnaissance dans 5 hypothèses, a été adopté. A son avis, il faut chercher à ne pas dépasser le cadre d'une clause limitative, comme celle proposée. Si l'on a besoin d'une garantie constituée par l'ordre public, les termes de l'article 9 lui paraissent assez satisfaisants pour y répondre. Cependant, il se pose la question du rapport exact à percevoir entre l'article 9 et la proposition norvégienne. Il demande au Délégué norvégien de l'éclairer.

Mr Skåre (Norway) replied that his concern had been due to the existence of grounds for non-refusal that were more extensive in the legal systems than those stipulated in article 9, and his desire had been to exclude such grounds of non-recognition. He conceded that it might be possible to accommodate that concern by different drafting and he accepted that Mr Böhmer's intervention had substance.

M. Metallinos (Grèce) fait observer que l'article 9 contient déjà une disposition à caractère d'ordre public. Dans ces conditions, il lui paraît qu'une clause générale sur ce sujet semble superflue. Il appuie dès lors la proposition norvégienne, sous réserve d'en biffer les deux dernières lignes.

M. Lalive (Suisse) indique qu'il est nécessaire d'introduire une clause d'ordre public. Toutefois, on ne peut imaginer une clause générale sans relation aux autres aspects de la question traitée sous d'autres articles; ainsi, l'article 9 rend impossible la rédaction d'une clause type. Il dégage ensuite l'opinion de la délégation suisse concernant les deux propositions débattues.
Tout d'abord, il indique ne pas pouvoir se rallier à la proposition néerlandaise. A la suite de l'intervention du Délégué espagnol, il ajoute que cette proposition aboutit à élargir inutilement la notion d'ordre public par l'inclusion des mots «en particulier», ce qui emporterait la suppression des mots «only» ou «ne peut refuser...que...» dans l'actuelle rédaction de l'article 9. En définitive, cette proposition reviendrait à se rapprocher de trop près d'une clause de type classique.
La proposition norvégienne lui paraît une base de discussion acceptable, car elle consacre l'idée de limiter l'intervention de la clause d'ordre public aux cas seulement où l'Etat a intérêt à pouvoir le faire intervenir.
A l'intention du Délégué allemand, il signale qu'il comprend difficilement sa position. Si celui-ci avance que la clause d'ordre public ne devrait pas dépasser le champ d'application des cas prévus à l'article 9, on se demande pourquoi introduire pareille clause; en effet l'article 9 devrait déjà suffire. Si l'on désire une clause d'ordre public, ce serait nécessairement pour élargir les hypothèses de cet article.
En conclusion, il se déclare favorable à la proposition norvégienne en tant qu'elle constitue une base de dialogue.

M. Simitis (Commission internationale de l'état civil) fait une triple observation.
– Tout d'abord, il indique que l'adjonction d'un adverbe du genre «manifestement» au caractère incompatible d'une situation déterminée avec l'ordre public d'un Etat ne change, *dans les faits*, que très peu de choses. Il s'agit d'une clause de style, sorte d'arme psychologique à l'égard du pouvoir judiciaire, mais dont l'effet est des plus limités. Dès lors, une simple clause de style lui paraît d'une efficacité très relative.
– A son avis, la réalité sociologique qui tend à être couverte par cette Convention est celle d'un grand nombre de mariages de travailleurs étrangers, migrants, dont les Etats d'accueil ont à apprécier la validité des mariages. Sur un plan concret, il convient de favoriser ces mariages, d'y attribuer autant que ce peut un effet juridique dans ces Etats. C'est pourquoi M. Simitis penche en faveur d'une clause d'ordre public qui soit extrêmement large.
– Dans la mesure où l'on cherche à limiter l'ordre public, on peut considérer deux possibilités: d'une part en rester à la rédaction de l'actuel article 9; d'autre part, ajouter sous le texte de la proposition norvégienne, une clause du genre «pour ceux qui ont une résidence habituelle dans l'Etat qui se prévaut de l'ordre public».
En conclusion, il souhaite que la Commission n'introduise pas de clause spécifique, restrictive de l'ordre public, et ce dans l'intérêt des particuliers.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare que la délégation belge n'est pas favorable à la proposition néerlandaise, principalement pour des motifs apparentés à ceux de la délégation suisse. En outre, il apparaît que l'introduction d'une clause d'ordre public en référence aux cinq hypothèses de l'article 9 n'est pas souhaitable, ces cinq hypothèses n'étant pas considérées dans un certain nombre d'Etats comme des empêchements *absolus*. La tendance actuelle est d'ailleurs de les *relativiser*. La proposition norvégienne lui paraît meilleure, à condition d'en supprimer les deux dernières lignes. Il est également d'avis qu'il ne devrait pas être possible de refuser la reconnaissance d'un mariage pour d'autres raisons que celles prévues à l'article 9. Au demeurant, si l'on devait réintroduire un principe général d'ordre public au profit de l'Etat où la question est soulevée, on met aux mains de ce dernier un instrument qui emporte le risque d'une décision de non-reconnaissance.
En conclusion, il déclare préférer une disposition qui ne permettrait pas aux Etats adhérants de refuser la reconnaissance pour des raisons d'ordre public.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) strongly expressed the view that the Convention should contain a general public policy clause. He pointed out that some Delegates had signified their acceptance of other matters on the presumption that such a clause would be included. The purpose of the general public policy clause was to provide for matters that were legitimate grounds for concern by the State of recognition but which were too local or specific in their effect for inclusion within the general terms of a convention.

Mr Amram (United States) pointed out that no suggestion had been presented for a general public policy clause which would parallel that contained in the Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations. Accordingly, he presented such a proposal. He replied to those Delegates who had intimated that, as article 9 contained specific provisions restricting the power to refuse recognition,

it was doubtful whether a general public policy clause was also desirable, by drawing their attention to the fact that the Divorce Convention not only specified particular grounds whereon recognition could be refused but also contained a general public policy clause (see article 10). He could not foresee that the adjudicating authorities and the Governments of the States which had ratified the Divorce Convention would deal with a public policy clause in the draft Convention in any different way than they had article 10 of the Divorce Convention, although he conceded that he had not researched the matter by reference to 'les nouvelles Conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux' 1976 (by Dr Mathilde Sumampouw, TMC Asser Institute), which had been made available to all the Delegates at the commencement of the Conference. He could discern no substantial difference between a general public policy clause in regard to the recognition of foreign divorces and such a clause in regard to the recognition of foreign marriages, particularly when the former might depend upon the latter.

Mr Holub (Czechoslovakia) agreed with the views expressed by Mr Rooke-Matthews and the solution proposed by Mr Amram. As a compromise, he was prepared to agree with the ideas contained in Working Document No 17, paragraph 1 and paragraph 2, the first four lines of which were acceptable. He regarded the last two lines of paragraph 2 as totally unacceptable, for their adoption would mean that the marriage of a Czechoslovak citizen not celebrated in due form, and which would be regarded as invalid in Czechoslovakia, would not be refused recognition, for it would not fall within the terms of article 9, (1) – (5).

M. Batiffol (France) est de l'avis de ceux qui estiment indispensable d'introduire une *clause générale* d'ordre public. Pourquoi? Parce que l'expérience montre que les législateurs, quels qu'ils soient, s'avèrent incapables de donner une liste exhaustive des cas qui pourraient se présenter. A l'instar du Délégué espagnol, il signale que toutes les législations sont sujettes à transformation et que l'on ne sait pas ce que deviendront demain des hypothèses considérées aujourd'hui comme manifestement contraires à l'ordre public (il en va ainsi de l'homosexualité: peut-elle revêtir ou non la forme d'un mariage? La question est posée, et il n'est pas exclu que dans certains systèmes juridiques on y réponde par l'affirmative). Quant à l'objection de M. Simitis, constatant le peu d'efficacité d'une clause de style, même confortée de l'adverbe «manifestement», il déclare ne pas voir pourquoi on ne mènerait pas une guerre psychologique à l'égard du juge, à défaut d'autre chose. Faisant cette observation, il reconnaît qu'en tant que législateur international, on ne peut aller beaucoup plus avant. Ainsi va trop loin, estime-t-il, la proposition norvégienne dont le champ d'application est trop difficile à cerner avec précision. Dans ces conditions, il pense que l'attitude la plus constructive serait celle qui consiste à faire confiance à l'intégrité et à la compétence des juges.
La proposition hollandaise ne lui paraît pas non plus pouvoir être retenue, pour les raisons suivantes: cette proposition situe sous le concept «ordre public» la série d'hypothèses prévues sous l'actuel article 9. Or l'on constate que ces situations ne sont pas *formellement* des cas touchant à l'ordre public. En effet, il y est prescrit au juge de vérifier un certain nombre de *vices* éventuels affectant la validité du mariage. Il ne lui est pas demandé de repousser une loi étrangère au nom de la sienne, ce qui est le propre de l'effet de l'ordre public. Ainsi trouve-t-on sous l'actuelle rédaction de l'article 9 des règles de capacité et de consentement qui seraient placées dans le cadre de l'ordre public, alors que cela paraît difficilement concevable en droit. A cela s'ajoute qu'il n'est jamais bon dans une législation d'accumuler des exemples dont la portée apparaît souvent après coup très limitée. En conclusion, le Délégué français redit sa préférence pour une *clause générale concernant l'ordre public*, à l'instar de celle introduite dans la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, conclue le premier juin 1970.

M. Savolainen (Finlande) rappelle que si l'on veut relier une clause d'ordre public aux cas de refus de reconnaissance de l'article 9, on se trouve en présence d'une conception de l'ordre public déviante de la notion classique. Dans l'ensemble, il est du même avis que M. Batiffol.

M. Lalive (Suisse) répond au Délégué français que si l'idée d'une clause générale d'ordre public devait être retenue, cela ne voudrait pas dire pour autant que la proposition norvégienne devrait être abandonnée: elle constitue une limitation assez légère d'une clause générale. A l'intention de M. Amram, il signale qu'il ne peut se montrer avec sa référence à la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps et avec l'interprétation aux termes de laquelle on devrait nécessairement assimiler les principes d'ordre public de cette Convention à ceux de la Convention concernant la reconnaissance de la validité du mariage. En effet, en raison des *buts* même de la Convention discutée à présent, on ne peut pas appliquer strictement les mêmes principes que ceux insérés dans la Convention sur la reconnaissance des divorces. A cela s'ajoute que le divorce est une décision judiciaire, ce que n'est assurément pas le mariage: de là une nouvelle distinction à opérer quant à leur reconnaissance. De plus, le juge qui devrait apprécier l'éventuelle application d'une clause d'ordre public, ne pourrait pas appliquer les principes de la Convention sur la reconnaissance des divorces à cette Convention-ci, car certains aspects de la première ne peuvent *pas trouver d'équivalents* dans la seconde, l'exemple de l'article 11 de la Convention Divorce est significatif à cet égard. Au surplus, M. Dyer a déjà attiré l'attention, avec raison, sur la distinction à faire entre les deux genres de problèmes de reconnaissance d'un divorce et d'un mariage. En conclusion, les arguments à caractère *formel* du Délégué américain lui paraissent assez peu convaincants.
Revenant alors aux problèmes soulevés par M. van Langenaeken, il se demande si l'on peut réintroduire dans la Convention, dans ou par la clause de l'ordre public, des cas que la Commission a précisément voulu écarter à l'article 9, tel celui du mariage entre beau-frère et belle-sœur. Comment délimiter alors la clause d'ordre public? Il n'aperçoit pas de réponse dans le cadre de l'actuelle Convention. Pour conclure, il redit son appréciation favorable de la proposition norvégienne, en tant qu'elle contient une clause d'ordre public tenant compte de l'article 9.

Mme Argúas (Argentine) observe, à l'instar de M. Batiffol, qu'il serait souhaitable d'adopter un article distinct concernant l'ordre public, permettant au juge de donner prééminence à la loi de son pays sur celle qu'il serait amené à appliquer en vertu de la Convention.

The Chairman announced that Mr Nygh and then Mr De Nova would have the floor first on the following Monday.

The meeting was closed at 5.55 p.m.

Distribué le 18 octobre 1976

No 20 – Proposal of the Italian delegation

Article 9

A Contracting State may refuse to recognize the validity of a marriage only where, at the time of the marriage, *one of the following impediments to its celebration existed* under the law of that State –

1 ...

2 ...

etc.

However...

Article 11

A Contracting State may refuse to recognize a marriage where such recognition would be manifestly incompatible with its public policy [*and one of the spouses, either at the time of the marriage or at the time of its invalidation, was a national of that State or habitually resided there*].

Document de travail No 21

Distribué le 18 octobre 1976

No 21 – Projet du Comité sur la célébration

Section I – La célébration du mariage

Article premier

La présente section de la Convention s'applique aux conditions requises dans un Etat contractant pour la célébration d'un mariage.

Article 2

– *Variante A* Les conditions de forme du mariage sont régies par la loi interne de l'Etat de la célébration.

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

– *Variante C* Les conditions de forme du mariage sont régies par la loi interne de l'Etat de la célébration ou, pour permettre cette célébration, par la loi interne déterminée par les règles de conflit de cet Etat.

Article 3

Variante A

Les conditions de fond du mariage sont régies par la loi interne de l'Etat de la célébration, si l'un des futurs époux y a sa résidence habituelle ou a la nationalité de cet Etat.

[Si les conditions de la loi interne de l'Etat de la célébration ne sont pas remplies, la loi du pays de la nationalité commune ou de la résidence habituelle commune est appliquée pour permettre la célébration du mariage.]
Dans les autres cas, les conditions de fond sont régies par la loi interne déterminée par les règles de conflit de l'Etat de la célébration.

Variante B

Le mariage doit être célébré:

1 lorsque les futurs époux remplissent les conditions de fond prévues par la loi interne de l'Etat de la célébration et que l'un d'eux au moins a la nationalité de cet Etat ou y réside habituellement;

[2 lorsque – les conditions de fond de la loi désignée ci-dessus n'étant pas remplies – les futurs époux remplissent les conditions de fond de la loi interne de l'Etat soit de leur nationalité commune, soit de leur résidence habituelle commune;]

3 lorsque chacun des futurs époux remplit les conditions de fond prévues par la loi interne déterminée par les règles de conflit de l'Etat de la célébration.

No 21 – Draft of the Committee on Celebration

Section I – Celebration of Marriages

Article 1

The present Section of the Convention shall apply to the requirements for celebration of marriages in a Contracting State.

Article 2

– *Variation A* The formal requirements for marriage shall be governed by the internal law of the State of celebration.

– *Variation B* The formal requirements for marriage shall be governed by the law of the State of celebration.

– *Variation C* The formal requirements for marriage shall be governed by the internal law of the State of celebration or, in order to permit the celebration, by the internal law determined by the conflict rules of that State.

Article 3

Variation A

The substantive requirements for marriage shall be governed by the internal law of the State of celebration, where one of the future spouses has his habitual residence there or has the nationality of that State.
[Where the requirements of the internal law of the State of celebration are not met, the law of the country of the common nationality or of the common habitual residence shall be applied in order to permit the marriage.]
In other situations, the substantive requirements are governed by the internal law determined by the conflict rules of the State of celebration.

Variation B

A marriage shall be celebrated:

1 where the future spouses meet the substantive requirements contained in the internal law of the State of celebration and at least one of them has the nationality of that State or habitually resides there;

[2 where, the substantive requirements of the law designated above not being met, the future spouses meet the substantive requirements of the internal law, either of the State of their common nationality or of the State of their common habitual residence;]

3 where each of the future spouses meets the substantive requirements contained in the internal law determined by the conflict rules of the State of celebration.

Article 4

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

Article 5

L'application d'une des lois [étrangères] déclarées compétentes par la présente Convention peut être écartée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat de la célébration.

Article X

Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il n'appliquera sa loi interne à la célébration d'un mariage que si chacun des futurs époux a ou bien la nationalité de cet Etat ou bien y réside habituellement.

Article 4

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

Article 5

The application of one of the [foreign] laws declared applicable by the present Convention may be set aside only if such application is manifestly incompatible with the public policy of the State of celebration.

Article X

Any Contracting State may, no later than at the time of ratification or accession, declare that it will apply its internal law to the celebration of a marriage only if each of the future spouses has either the nationality of that State or habitually resides there.

Procès-verbal No 11

Séance du 18 octobre 1976

The meeting was opened at 10 a.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Secretary-General explained that Commissions were now meeting at the rate of two in the morning and two in the afternoon and requested Delegates to be tolerant if the *Procès-verbaux* were somewhat more brief than they had previously been.

M. Lalive (Suisse), saisissant l'occasion présentée par l'intervention du Secrétaire général, tient à dire son admiration pour les Procès-verbaux. Mais, en raison des délais très brefs que le Secrétariat s'oblige à respecter pour la rédaction de ces Procès-verbaux, et compte tenu de leur future publication, les Délégués sont assez souvent appelés à y apporter des nuances ou précisions. Le délai de 48 heures, qu'il leur est demandé de respecter pour soumettre ces corrections, semble court au Délégué suisse. Il demande au Secrétaire général s'il ne serait pas possible aux Délégués de disposer d'un délai plus long. Le Délégué suisse achève son intervention en répétant son admiration pour les travaux du Secrétariat.

Le Secrétaire général dit être d'accord pour laisser aux Délégués plus de temps pour apporter leurs corrections. Il propose même que ces corrections puissent être adressées par les Délégués dès leur retour dans leur pays. Mais il insiste sur ce que les Procès-verbaux doivent être imprimés dans un délai relativement court après la fin de la Treizième session.

The Chairman returned to the question of *ordre public*. He summed up the result of the previous discussions by saying that all were agreed that there should be some provision on public policy, the only question remaining being the form it should take. He suggested that, after discussion, the meeting should vote first on the inclusion of a typical unlimited public policy clause. If that were not adopted, then the Commission could turn to the consideration of special types of limited public policy clauses such as those in Working Documents Nos 17 and 20.

Mr Hermes (Australia) said that he favoured a general public policy clause.

Mr De Nova (Italy) considered that it would hardly be possible to have a convention without some sort of general public policy clause. He did not wish to insist strongly on the words in brackets at the end of Working Document No 20.

Mr Bangert (Denmark) said that he had begun by being in favour of a limited public policy clause if such a provision could have been drafted. He referred in this connection to the proposal of the Netherlands delegation in Working Document No 18.

The Chairman intervened to say that he understood that the Netherlands' proposal was being withdrawn.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) confirmed that he was prepared to withdraw his proposal.

Mr Bangert (Denmark), turning to the Norwegian proposal in Working Document No 17, expressed the view that this was not really so limited as it appeared to be at first sight. It would usually be the case that the spouses were nationals of or habitually resident in the State of recognition. The difficulties of finding a satisfactory limited clause had forced him to the view that a general public policy clause might be the only answer. It might of course be objected that in this case article 9 would not be of any use. This, however, was not so. Article 9 could be used by judges as an aid to interpretation. Two particular problems had been brought before the Commission – the Czechoslovakian difficulty with regard to religious marriages abroad and the United Kingdom difficulty with regard to potentially polygamous marriages abroad. These two difficulties illustrated how a judge could make use of article 9. With regard to the Czechoslovakian difficulty a Danish judge would say that it was in order to rely on a general public policy clause in this situation, because the form of marriage was not dealt with in article 9 at all. With regard to the United Kingdom difficulty, however, a Danish judge would say that the general public policy clause could not be used in this situation because the case in question, there being only one actually existing marriage, was no more objectionable than a case in which recognition was required by article 9, namely the case where a marrriage had been bigamous but had subsequently been validated by the dissolution of a previous marriage. These examples illustrated that article 9 could be of use if the Convention included a general public policy clause.

The Chairman expressed his agreement with this point of view.

Mr Abdel Hamid (Egypt) said that his delegation was in favour of a general public policy clause without any limitation. He agreed with the views put forward by Mr Amram and Mr Batiffol at the previous meeting. A general public policy clause would enable States with very different systems to accept the Convention. He did not think that Egypt could accept the Convention without such a clause.

M. Lalive (Suisse) dit avoir compris que de nombreuses délégations jugent nécessaire d'insérer dans la Convention une clause générale d'ordre public. Mais il se demande quel type de clause elles souhaitent. Veulent-elles une clause générale d'ordre public classique, ou au contraire, une clause plus limitée dans le sens proposé par les délégations norvégienne ou italienne?
Le Délégué suisse dit qu'une clause générale d'ordre public lui paraît être acceptable, mais qu'il convient de la rédiger en tenant compte de l'économie générale de la Convention, particulièrement de l'article 9, ainsi que du but qui doit être la reconnaissance aussi large que possible des mariages.
Il dit que sa délégation ne pourrait pas accepter une clause générale de portée illimitée. Au contraire la proposition italienne (Doc.trav. No 20) lui paraît offrir l'exemple d'un compromis acceptable pour tous.

The Chairman considered that it would be better to vote first on the inclusion of a general clause and then, if necessary, on more limited clauses. He therefore asked the meeting to vote on the proposition that there should be a general public policy clause without limitations.

Vote

The vote on this question was tied. There were 12 votes in favour (Australia, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, France, Ireland, Italy, Netherlands, United Kingdom, United States) and 12 votes against (Argentina, Belgium, Germany, Greece, Israel, Japan, Luxemburg, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland).

After discussion, **the Chairman** proposed to put the question to a second vote in terms of article 18 of the rules of procedure.

Mr Skåre (Norway) said that he would not wish to be successful with his proposal when there were so many States against it. He therefore proposed to change his vote.

M. Lalive (Suisse) suggère que soit mis au vote le choix entre le principe d'une clause d'ordre public de portée illimitée et le principe d'une clause limitée. Ce vote indicatif ne devrait pas empêcher les délégations qui auraient voté pour le principe d'une clause illimitée de rejeter ultérieurement le texte élaboré par le Comité de rédaction, s'il leur apparaissait finalement n'être pas satisfaisant.

The Chairman then asked the meeting to vote again on the proposition that there should be in the Convention a general public policy clause without limitations.

Vote

The proposition was accepted. There were 13 votes in favour (Australia, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, France, Ireland, Italy, Luxemburg, Netherlands, United Kingdom, United States) and 10 against (Argentina, Belgium, Germany, Greece, Israel, Japan, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland) and one abstention (Norway).

The Chairman then turned the meeting's attention to article 6 – the incidental question – and invited Mr Skåre to speak to the proposal of the Norwegian delegation in Working Document No 15.

Mr Skåre (Norway) said that he thought the starting-point should be that the rules of the Convention applied whenever the question of the validity of a marriage arose.
If necessary, exceptions could then be made to this rule. However, the preliminary draft Convention did not set out the rule, but only the exception to it. He considered that the rule itself should be set out clearly in the Convention. That was the first object of his proposal. The words in brackets reproduced the exception which presently appeared in article 6 of the preliminary draft Convention. He had included this exception because it had been accepted by the Special Commission, but he himself had never understood why it was necessary.

The Chairman said that he took it that Mr Skåre's personal preference would be for Working Document No 15 without the words in brackets. He recalled that the Dutch Government in its written observations had suggested the deletion of article 6, which would have the same effect.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) confirmed that this was the case. Whatever view might be taken on the incidental question, his Government was against introducing a rule on this matter in an international convention. The question was still very fluid in many countries and it would be undesirable to embody one solution in a convention. As far as the merits of the issue were concerned, he did not favour treating marriages differently in different contexts. It would be extremely difficult to explain to registrars and other people that a marriage might be valid in one context but invalid in another. Other things being equal, it was better to have a convention which could be explained to people in a way which they could understand.

The Chairman proposed that the meeting should begin by asking whether it wished to except the incidental question from the Convention altogether.

M. Lalive (Suisse) dit comprendre les hésitations de certaines délégations qui, comme la délégation néerlandaise, s'interrogent sur l'opportunité d'avoir un article 6 dans la Convention. Mais il pense nécessaire, en l'absence de M. Anton, initiateur de cet article 6 lors de la Commission spéciale d'octobre 1975, d'expliquer pourquoi la Commission spéciale a pensé nécessaire d'aborder le problème de la question préalable.
Le Délégué suisse demande à la Commission de réfléchir sur le cas d'une succession ouverte sur le territoire d'un Etat contractant, qui, selon les règles de conflit de cet Etat, doit être régie par le droit d'un Etat non contractant. Afin de déterminer si le demandeur à cette succession est bien le fils du défunt, il est en outre nécessaire, par hypothèse, d'examiner la validité du mariage des parents. Et, sur ce dernier problème, les règles de conflit de l'Etat non contractant dont le droit régit la succession sont différentes des règles de conflit du for quant à l'appréciation de la validité du mariage. Un tel cas n'est pas purement théorique et se présentera en pratique. En pareil cas, l'application de la Convention pourrait conduire à considérer le mariage comme valable, alors qu'il ne le serait pas pour le droit régissant la question successorale.
Une pareille solution heurterait le point de vue de tous les Etats pour lesquels la question préalable doit être soumise aux règles de conflit du droit gouvernant la question principale. La Commission spéciale a voulu, par la disposition de l'article 6, ménager aux Etats la liberté d'appliquer leur propre système de solution de la question préalable, dans tous les cas où la question principale serait régie par un Etat étranger à la Convention.
Le problème de la question préalable se présentera toutes les fois que la question principale, la succession dans l'hypothèse décrite ci-dessus, sera régie par le droit d'un Etat non contractant, dont les règles de conflit quant à la validité du mariage conduiraient à une solution différente de celle donnée par l'application de la Convention. Ces cas ne sont pas purement théoriques et se présenteront avec une relative fréquence dans la pratique. C'est pour ces cas que se justifie la prévision dans la Convention des dispositions de l'article 6. Cet article présente l'avantage d'introduire un élément de souplesse et de flexibilité. Il laisse, en cette hypothèse, aux Etats contractants la liberté de résoudre comme ils l'entendent la difficulté de la question préalable.
En conclusion, le Délégué suisse dit l'attachement de sa délégation au maintien de l'article 6. Il souligne les inconvénients qu'il pourrait y avoir à forcer tous les Etats à la reconnaissance de la validité des mariages en application de la Convention, quand la question du mariage est seulement «incidental», préalable seulement à la solution d'une question d'aliments ou de succession.
Tout au plus, le Délégué suisse peut-il concéder aux délégations, qui trouveraient les dispositions de l'article 6 trop compliquées, que cette question soit traitée seulement dans le Rapport explicatif afin de garder au texte de la Convention une certaine simplicité. Mais il insiste sur ce que chaque Etat doit être laissé libre de résoudre les difficultés de la question préalable selon son propre système, dans tous les cas où la question principale serait régie par le droit d'un Etat non contractant.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) observed that his Government had made observations on a similar problem which might have arisen under Section III, if it had been included in the Convention. The problem did not seem to be quite so serious under Section II, but he would prefer to retain article 6 in the Convention. It conferred a measure of flexibility.

Mr Ikehara (Japan) said that there was no generally accepted solution to the problem of the incidental question. He pointed out that when, under the choice of law rules of the form, the applicable law was the law of a Contracting State then no matter what the approach to the incidental question, the rules of the Convention would be applied. The last clause of article 6 therefore seemed to be unnecessary.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare avoir écouté avec un grand intérêt les explications du Délégué suisse. Mais ces explications n'ont pu entamer ses deux principales craintes.
Le Délégué belge craint en premier lieu que l'article 6, tel que dans l'avant-projet, ne puisse conduire un même juge saisi deux fois de la question de la reconnaissance du même mariage, à donner à cette question deux réponses différentes, en fonction des questions principales différentes auxquelles se rapporterait la reconnaissance du mariage.
Il craint en second lieu que l'article 6 ne puisse conduire à ce qu'il appelle un conflit de conventions. Ainsi, pour prendre l'exemple de la Belgique, ce pays est lié par des Conventions sur la reconnaissance des décisions judiciaires en matière civile. Le Délégué belge craint que les dispositions de l'article 6 ne puissent obliger le juge de son pays à refuser de reconnaître une décision judiciaire, dont la reconnaissance lui serait imposée par une autre Convention.
En conclusion, le Délégué belge déclare préférer que la Convention n'aborde pas le problème de la question préalable.

Mr Yadin (Israel) said that he found it hard to reconcile the desire to have a universal convention with the fear of the laws of non-Contracting States which seemed to be raising its head in the context of the incidental question. He was in favour of omitting article 6 from the Convention altogether.

M. Böhmer (Allemagne) dit se rallier à l'opinion défendue par le Délégué suisse.
En ce sens, il présente un exemple emprunté à la jurisprudence allemande, où l'application systématique de la Convention pourrait conduire à un résultat qu'il ne pense pas souhaitable: en droit allemand, la légitimité d'une filiation est soumise à la loi nationale du mari. Si, pour apprécier cette légitimité, se pose la question d'une validité du mariage des parents, la tendance dominante de la jurisprudence allemande sera de soumettre cette question de validité du mariage à la loi nationale du mari. Imposer l'application de la Convention, dans un cas où l'application des règles de conflits de la *lex causae* conduirait à la validité du mariage et partant à la reconnaissance de la légitimité de la filiation, il serait inopportun d'imposer au juge allemand d'appliquer les règles de la Convention, qui pourraient peut-être conduire à un résultat contraire.

The Rapporteur recalled the lengthy consideration given to this question at the meetings of the Special Commission. He had not heard any convincing arguments against the result at which the Special Commission had arrived. He himself favoured the flexible rule of article 6 as it appeared in the preliminary draft Convention.

Mr Skåre (Norway) said that there would be no uniformity of decision whichever view was taken on the incidental question. A perfect solution was unattainable. This being so, there was much to be said for the view that simple imperfection was preferable to complicated imperfection.

He asked whether the Netherlands Delegate would be opposed to the first part of the Norwegian proposal in Working Document No 15.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that he would prefer not to deal with the incidental question at all in the Convention.

The Chairman pointed out that, if the first sentence of the Norwegian proposal were omitted, the result would be exactly the same. The Convention would apply in all cases.

M. Gonzalez Campos (Espagne) insiste sur le fait que le problème affronté par l'article 6 est de grande importance. Le Délégué espagnol rappelle qu'il n'existe pas sur ce problème d'accord entre les différents droits internationaux privés, ni pour de nombreux systèmes de droit international privé une position sûre et arrêtée.
Ainsi, en Espagne par exemple, lors de la réforme du droit international privé, on a renoncé à la réglementation de cette question. Il en résulte que l'inclusion du problème de la question préalable dans la Convention soulève d'importantes difficultés. Mais le problème est réel et ne peut pas être ignoré. Si la Convention omettait de le régler, la difficulté de la question préalable, qui ne risque guère de se présenter dans les cas où la reconnaissance serait demandée pour obtenir un effet de droit public, ne pourrait pas être éliminée lorsque la reconnaissance du mariage serait demandée pour obtenir un effet de droit privé. Pour résoudre la question préalable, l'idée directrice est celle d'une harmonie à atteindre. Mais cette harmonie peut être recherchée dans différentes voies. Si elle est recherchée sur le plan de la reconnaissance du mariage, la question préalable devrait être soumise aux règles de conflit du droit auquel est confié le gouvernement de la question principale. Si l'harmonie est entendue au contraire dans le sens d'une cohérence entre les solutions sur le plan interne, elle conduirait en ce cas à appliquer l'obligation de reconnaissance du mariage posée par la Convention, quand bien même la question principale serait régie par le droit d'un Etat étranger à la Convention; c'est vraisemblablement ce dernier mode de règlement de la difficulté qui serait choisi par le juge espagnol.
Ce dernier mode, la recherche de l'harmonie interne, paraît au Délégué espagnol être la bonne solution sur le plan de la Convention. C'est elle, en effet, qui assurera le régime le plus uniforme de reconnaissance des mariages. C'est pourquoi le Délégué espagnol déclare être favorable à la première partie de la proposition norvégienne.

M. Batiffol (France) déclare partager les objections du Délégué néerlandais contre l'article 6. Il lui paraît gênant d'adopter un tel texte que ses lecteurs, s'ils ne sont pas particulièrement avertis, ne comprendraient pas.
Il indique le risque d'une certaine interprétation *a contrario* de l'article 6, que pourrait faire un lecteur non averti: l'article 6 disposant que les règles de conflit posées par la Convention peuvent ne pas être appliquées lorsque la question principale est régie par la loi d'un Etat non contractant, cet interprète non averti pourrait en conclure que les règles de la Convention *doivent* ne pas être appliquées quand la question principale est régie par la loi d'un Etat contractant.
Il paraît difficile au Délégué français d'expliquer dans le texte lui-même que cette interprétation *a contrario* serait erronée. Certes, on pourrait songer à insérer, des explications dans le Rapport; mais il est douteux, à son avis, qu'il entre dans le rôle normal d'un rapport d'ajouter à la lettre du texte de la Convention. Quant au fond, le Délégué français avoue ses hésitations devant les grandes difficultés soulevées par l'article 6. Il lui paraît dangereux que la Convention prenne parti sur le meilleur mode de régler les difficultés de la question préalable, alors que cette matière, en raison précisément de ses difficultés, n'a reçu aucune réponse sûre dans de multiples systèmes juridiques. Le Délégué français doute d'autant plus de l'opportunité d'un article 6 que les résultats finals, qui seraient atteints après application de cet article, sont imprévisibles. On ignore en effet à quelle loi les règles de conflits de l'Etat non contractant, dont le droit régit la question principale, donneraient compétence. Il se peut que ces règles donnent compétence au droit d'un Etat contractant. La situation devient alors paradoxale. Il est finalement impossible, de l'avis du Délégué français, de prévoir les conséquences de l'article 6.
En conclusion, le Délégué français propose que le texte de la Convention omette l'article 6 et qu'il soit seulement indiqué dans le Rapport que la Commission s'est préoccupée de ce problème.

The Chairman asked whether it was really possible for the Commission to avoid taking a stand on this question. If the Convention said nothing on the point, then the rules of the Convention would automatically apply even where the validity of a marriage arose as an incidental question.

M. Batiffol (France) approuve cette interprétation: pour tous les Etats dans lesquels il n'existe pas de position arrêtée sur la question préalable, cette question devra être, selon le Délégué français, résolue par application des règles de la Convention relatives à la reconnaissance.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) remarque que la formule de l'article 6 «peuvent ne pas être appliquées» laisse aux juges une entière liberté. Il craint que ne soit ainsi créée la possibilité d'un défaut d'harmonie entre les différentes jurisprudences nationales quant à l'application de la Convention.

M. Lalive (Suisse) approuve le propos du Président que le silence de la Convention sur la question préalable équivaut à prendre parti dans le sens d'une limitation de la liberté des Etats. Cette constatation doit être selon lui le critère de la décision à prendre par la Commission.
Le Délégué suisse déclare être également d'accord avec la constatation du Délégué japonais qu'il n'existe en la matière aucune position généralement acceptée. Il est encore d'accord avec ce Délégué que l'article 6 n'est d'aucune portée dans le cas où la question principale est soumise par les règles de conflit du for au droit d'un Etat contractant. Mais il souligne que c'est précisément dans l'autre hypothèse, celle de la soumission de la question principale au droit d'un Etat non contractant, que l'article 6 est indispensable. Tout au plus cet article pourrait-il être rédigé autrement, par exemple sur le modèle de la proposition avancée par la délégation norvégienne.
Pour répondre aux craintes exprimées par le Délégué de la Belgique, le Délégué suisse fait remarquer que le risque d'obtenir d'un même juge des positions différentes quant à la reconnaissance d'un même mariage existe dès aujourd'hui indépendamment de l'article 6, que ce dernier article ne crée aucunement le risque. Par contre, le Délégué suisse dit ne pas comprendre les observations du Délégué belge quant au risque de possibles conflits de conventions. L'article 6, en introduisant une certaine flexibilité, lui paraît, au contraire, devoir offrir au juge la possibilité d'éviter ces conflits.
De tels conflits de conventions lui paraissent devenir inévitables seulement si l'obligation pour l'Etat contractant de reconnaître le mariage est posée de façon générale et absolue, sans égard au contexte dans lequel se pose la question de reconnaissance, ni aux règles de conflit du droit gouvernant la question principale.
Le Délégué suisse remarque enfin que, ainsi que vient de

le reconnaître le Délégué français, le silence du texte équivaudrait à imposer aux Etats une obligation générale d'appliquer dans tous les cas la Convention. On pourrait certes, comme le propose le Délégué de la France, se borner à expliquer dans le Rapport que la Convention peut ne pas être appliquée dans les cas où la reconnaissance du mariage se poserait en question préalable, dans le contexte d'une question principale soumise au droit d'un Etat non contractant. Mais la Commission spéciale, après avoir pensé à cette solution de facilité, est parvenue à la conclusion que le silence de la Convention équivaudrait à une obligation pour les Etats d'appliquer dans tous les cas les règles posées par la Convention.
En réponse aux observations du Délégué israélien, le Délégué suisse tient à préciser que l'article 6 ne procède d'aucune méfiance contre le droit des Etats non contractants. Mais il convient, selon lui, ainsi que l'a fait la Commission spéciale, de tenir compte de la réalité: il y aura forcément des Etats non contractants, et de nombreux systèmes de droit international privé n'ont aucune position arrêtée sur cette question difficile de la question préalable. Tenant compte de ces réalités, la Commission spéciale a cherché par l'article 6 à ne pas bloquer la libre évolution des systèmes de droit international privé sur cette question.
En conclusion le Délégué suisse insiste sur ce que le silence de la Convention équivaudrait à prendre parti pour une solution, et à obliger les Etats en une matière où leurs systèmes de droit international privé ont une certaine flexibilité. Le Délégué suisse souhaite que la solution adoptée à l'article 6 soit retenue par la Commission. Mais il admet qu'une rédaction différente pourrait être adoptée, et la proposition norvégienne lui paraît être une bonne base en ce sens.

M. Valladão (Brésil) dit être favorable à la proposition norvégienne. La bonne méthode de solution de la difficulté lui paraît être de soumettre la question préalable aux règles de conflit de la propre question préalable. Si on applique celles de la question principale, par exemple, celle de la dissolution de la société conjugale, divorce, succession *mortis causa*, on peut arriver, souvent à une surprise injuste. Ainsi on peut déclarer célibataire une personne mariée depuis longtemps, de bonne foi, selon la loi au moment du mariage.

M. Martinez Ruiz (Espagne), s'il ne croit pas à l'opposition des professeurs et des praticiens, constate néanmoins qu'ils vivent dans deux mondes complémentaires: ceux de la science et de l'expérience. Il entend faire part de l'expérience d'un juge ayant eu à faire application de droit international privé.
En temps que praticien, il lui a toujours paru étrange que le droit international privé accepte le morcellement de certaines institutions juridiques, telles que le contrat (forme, capacité, obligations) et que, dans le même temps, au sujet de la question préalable les auteurs de droit international privé soient réticents à traiter séparément la question principale et la question préalable. Ce que certains appellent la question principale ne lui paraît être que l'effet d'une cause, improprement qualifiée de question préalable.
Le Délégué espagnol remarque que, dans la très grande majorité des cas, la reconnaissance du mariage ne sera pas demandée pour elle-même, mais par rapport aux effets qu'on entend lui faire produire, successoraux ou alimentaires par exemple. La cause des droits chaque fois recherchés est, dit-il le mariage. Il paraît au Délégué espagnol que l'article 6, en permettant aux juges de ne pas appliquer la Convention, créerait dans cette Convention une brèche très importante. Cet article, tel qu'il existe dans l'avant-projet, équivaut selon lui à ouvrir une porte par laquelle le contenu de la Convention s'échappera.

M. van Langenaeken (Belgique) fait part de deux observations: en premier lieu, il pense nécessaire, pour mesurer la portée de la question préalable, de distinguer selon que la reconnaissance est demandée à l'officier de l'état civil ou au juge. Dans le premier cas, la reconnaissance sera demandée pour elle-même. Au contraire, en cas de question préalable, la reconnaissance du mariage sera toujours invoquée devant le juge. Le Délégué belge craint donc que l'article 6 ne conduise, dans la moitié des cas, à écarter l'application effective de la Convention.
En second lieu, le Délégué belge est d'avis que l'adoption de l'article 6 supposerait nécessairement le maintien du terme «[contractant]» à l'article 4. Aussi se demande-t-il s'il ne conviendrait pas d'étudier en même temps les deux questions de l'article 6 et du terme «[contractant]» utilisé à l'article 4.

The Chairman did not agree that the two articles were quite so closely linked. Even if the word 'Contracting' were left in the last line of article 4, it would be quite possible that under the choice of law rules of the forum the law of a non-Contracting State would govern, notwithstanding that the marriage was entered into in a Contracting State.

M. van Langenaeken (Belgique) dit être évidemment d'accord sur ce que l'article 4 est sans incidence sur l'arcle 6.

The Chairman proposed that the meeting should concentrate on article 6 for the time being.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that in his view, if it was right to apply the Convention where the applicable law was the law of a Contracting State, then it was also right to apply it where the applicable law was that of a non-Contracting State. If the Commission had confidence in its solution to the incidental question, then it should apply it in both cases. If it had no confidence in its solution it should say nothing about the incidental question in the Convention. His own view was that, as there was no uniformity of opinion on the incidental question, it was rather dangerous to deal with it in the Convention. With regard to the Chairman's point, that to omit was to decide, he would have preferred the Report to make it clear that the Conference had not taken up any concluded position on this question.

The Chairman said that if this were done the Report would contradict the text, which did not seem very desirable.

Le Rapporteur dit partager personnellement l'opinion du Délégué suisse: la suppression de l'article 6 équivaudrait selon lui à poser en règle générale que les règles de la Convention s'appliquent sans distinction dans tous les cas où la validité du mariage se pose en question préalable. Il craint aussi que l'interprétation *a contrario* de l'article 6, dont le Délégué français a indiqué le danger, ne puisse conduire à vider la Convention de tout son contenu pratique dans la plupart des cas, sauf dans les cas où la reconnaissance sera demandée dans le but limité d'obtenir la transcription du mariage sur les registres d'état civil.
Le Rapporteur souligne enfin dans quelle position inconfortable il se trouverait s'il était décidé de laisser au Rapport explicatif le soin de traiter des difficultés causées par la question préalable. Son opinion personnelle est que le silence de la Convention devrait alors être interprété comme équivalant à une obligation générale d'appliquer les règles de la Convention dans toutes les situations où la validité du mariage se poserait en question préalable. Mais s'il était demandé au Rapport de préciser seulement qu'il existait sur cette question discutée par la Commission une

grande variété d'opinions, le Rapporteur craint que ne soit ainsi créée une confusion totale sur la portée de la Convention.
En conclusion de son intervention, le Rapporteur insiste sur le fait que, comme l'ont souligné les Délégués suisse et israélien, la suppression de l'article 6 équivaudrait à une prise de position.

The Chairman observed that, although it was true that the validity of marriage most often arose as an incidental question, it could, in proceedings for nullity of marriage for example, arise as the main issue.

Mme Argúas (Argentine) dit être d'accord avec l'article 6. Celui-ci lui paraît être la manière la plus simple d'appliquer la Convention. Il lui paraît qu'en certaines situations, la seule solution possible ne pourra être que d'appliquer l'article 6.

The Chairman said that the first question before the meeting was whether it wished the Convention to apply to all situations where the validity of a marriage was in question, whether as the main question or as an incidental question. If so, then a question of technique arose. Either the problem could be dealt with expressly, as in the Norwegian proposal, or it could be dealt with by omitting article 6 altogether.

M. Lalive (Suisse) intervient pour un point de clarification. Le Président ayant souligné que le Rapport ne peut pas contredire la Convention, le Délégué suisse pense que les termes de la discussion sont simplifiés, dès lors que la Commission considère comme impossible de garder le silence dans la Convention et de préciser dans le Rapport que toute liberté sera laissée aux Etats dans les cas où la reconnaissance se posera à titre de question préalable à une question principale gouvernée par le droit d'un Etat non contractant.

M. Metallinos (Grèce) dit qu'il lui paraît que l'article 6 ne prend pas parti dans la controverse entre l'application à la question préalable des règles de conflits de la *lex fori* et l'application des règles de conflits de la *lex causae*. Pourtant, l'article 6, à la différence d'un éventuel silence de la Convention, laisse la porte ouverte à une éventuelle application des règles de conflits de la *lex causae*. C'est pour cette raison qu'il se déclare pour le maintien de l'article 6.

Mr Amram (United States) returned to the underlying principle of *favor matrimonii*. For two weeks the Commission had been drafting a Convention on the basis of maximum recognition of marriages. Article 9 provided for certain exceptional cases in which recognition of a marriage could be refused. Article 6 could be seen in the same light. It too dealt with a special case where a marriage did not need to be recognised. It too was phrased in facultative language. It too should be subjected to the closest scrutiny. It was undoubtedly the case that in the overwhelming majority of cases the validity of marriage arose as an incidental question. To leave States with complete liberty to apply their own rules with regard to the incidental question would be a serious mistake. It would cause the benefit of uniformity of solution to be lost and would make the Convention much less valuable in practice. He hoped that the exception for the incidental question would disappear from the Convention, and that marriages would be recognised under the Convention rules no matter how the question of validity arose.

M. Gonzalez Campos (Espagne), de même que le Délégué américain, est d'avis que la difficulté de la question préalable doit être traitée dans la Convention. Il propose que soit pris pour point de départ la première partie de la proposition norvégienne, puis que lui soit ajouté un second paragraphe prévoyant les cas de non-application de la Convention, après que ces cas auront pu être cernés et limités de plus près.
Le Délégué espagnol suggère donc que soit constitué un groupe de travail chargé de proposer à la Commission un texte plus complet à partir des grandes lignes qu'il a énoncées. Il pense qu'il serait sage de ne pas trancher immédiatement ce problème de la question préalable.

The Chairman observed that time was rapidly running out, but hoped that Mr Gonzalez Campos could produce a Working Document for the Commission by the following day at the latest.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he was attracted by the solution of leaving the question open. He had been surprised at the suggestion that the validity of a marriage rarely came up as a principal issue. In the United Kingdom, cases were frequent in which the validity of a marriage was the main issue before a court.

The Chairman asked whether Mr Rooke-Matthews in favour of deleting article 6 and stating in the Report that the incidental question was left open.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he would like to see a solution in which the maximum flexibility was retained.

The Chairman doubted whether that could be done without some sort of provision in the Convention.

The Rapporteur urged the meeting not to put him, as Rapporteur, in an impossible position. If article 6 were deleted and nothing said in the Convention about the incidental question, it would be difficult or impossible for him to deal adequately with the matter in his Report, particularly as there was no unanimity around the table as to the most desirable solution. He was strongly of the view that the question should be dealt with in the Convention itself. He himself preferred the text in the preliminary draft Convention. To the solution of saying nothing in the Convention, but dealing with the matter in the Report, there was the further objection that the Report would not necessarily be read or taken into account when questions arose for decision.

M. Lalive (Suisse) dit se demander en quoi la proposition avancée par le Délégué espagnol se distinguerait de la proposition norvégienne. Il craint, de toute façon, que le groupe de travail qui serait spécialement constitué pour l'étude de l'article 6 ne puisse faire mieux que la Commission spéciale.
D'autre part, le Délégué suisse croit constater qu'il existe un accord de l'ensemble de la Commission sur:
1 l'incertitude et la divergence des droits positifs quant à la solution de la question préalable, et sur l'opportunité de ne pas prendre parti dans la Convention sur la solution théorique de la difficulté;
2 sur le souhait que la Convention doit être d'une lecture simple;
3 sur le principe que la reconnaissance du mariage doit être favorisée autant que possible.
Les divergences n'existent, à son avis, que concernant la méthode: ou bien maintenir l'article 6, ou bien supprimer l'article 6 et prévoir des explications dans le Rapport, ou encore supprimer purement et simplement l'article 6.
Le Délégué suisse dit que sa délégation est fortement

attachée au maintien de l'article 6 ou à sa variation norvégienne qui lui paraît ne pas présenter de différence substantielle. Il s'étonne que l'on ait parlé à propos de l'article 6 de brèche ouverte dans la Convention. Cet article 6 ne jouera en effet que pour des cas limités, qui supposent que la question principale soit soumise par le droit international privé du for au droit d'un Etat non contractant, que ce dernier droit contienne des règles de conflit quant à la question préalable du mariage différentes des règles de conflit du for, et enfin que l'application de ces règles de conflit de l'Etat étranger non contractant conduisent à un résultat matériellement différent.
De tels cas seront forcément rares. De plus, la liberté laissée à l'Etat contractant de résoudre comme il l'entend la difficulté de la question préalable laissera subsister la possibilité d'user de la *favor matrimonii*. Enfin, quand bien même la soumission de la question préalable aux règles de conflit de l'Etat non contractant, dont le droit gouverne la question préalable, conduirait à un refus de reconnaissance du mariage, cette décision n'aurait qu'une autorité limitée au contexte de la question principale. En conclusion, le Délégué suisse insiste sur ce que le maintien de l'article 6 est le seul moyen de ne pas imposer un parti aux Etats sur cette difficulté de la question préalable, et de leur ménager une marge de souplesse dans les cas où la difficulté se présentera. La solution transactionnelle envisagée, d'un silence de la Convention complété par des explications du Rapport, paraissant inacceptable au Rapporteur et au Président, le Délégué suisse souhaite qu'un vote indicatif intervienne sur le principe de l'article 6 et sur la proposition norvégienne.

Mr Yadin (Israel) expressed the view that the meeting should proceed to vote on the proposition that nothing should be said in the Convention about the incidental question. He himself was not disturbed by the possibility of a contradiction between the Report and the Convention.

Mr Hermes (Australia) said that it would be a matter of the very greatest regret to the Australian delegation if the solution were adopted of saying nothing in the Convention and having an 'explanation' in the Report which would contradict the Convention. The Australian courts would not look at the Report in interpreting the Convention, and from Australia's point of view this would be the very worst solution which could be found.

Mr Skåre (Norway) was attracted by the Spanish suggestion. He wondered whether it would be possible to start by saying that 'in principle' the rules of the section would apply whenever the question of the validity of a marriage arose, even if it arose as an incidental question, and then to try to introduce some flexibility by providing for exceptional cases.

The Chairman saw enormous difficulties in trying to devise a text which would cover all the cases which might arise.

Mr Skåre (Norway) wondered whether it would be too weak a solution simply to say '*as a general rule* the rule of this Section shall be applied when the validity of a marriage has to be decided in the context of another question'.

The Chairman considered that such a formula would give more room to escape from the Convention than the present article 6.

M. Gonzalez Campos (Espagne), pour répondre aux questions du Délégué suisse, indique que le sens de sa suggestion était de poser initialement le principe de l'application générale de la Convention, quitte à le corriger par une énonciation d'exceptions strictement délimitées.

Si cette délimitation s'avérait impossible, il serait toujours possible de garder le principe d'une application générale de la Convention et de le corriger par l'article 6 de l'avant-projet ouvrant la possibilité pour les Etats de déclarer lors de la ratification ou de l'adhésion qu'ils appliqueront leur droit international privé à la question préalable. Mais cette dernière solution lui paraît ne pouvoir être qu'une solution de désespoir.

The Chairman asked Mr Gonzalez Campos if he could reduce his suggestion to writing and present it on the following day. He suggested that consideration of article 6 should be postponed until then and that the meeting should turn to article 4. The question for consideration under that article was whether the Convention should be limited to marriages entered into in other Contracting States.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that the United Kingdom thought that it was of considerable importance that the Convention should require recognition of marriages only where other Contracting States were involved.

The Chairman asked whether anyone was in favour of a universal Convention.

M. Crépeau (Canada) dit que le principe d'une Convention universelle lui paraît devoir être acceptable pour tous les Etats, dès lors que la Commission a déjà accepté la sauvegarde de l'article 9 et son complément par une clause générale d'ordre public.

Mr Skåre (Norway) agreed with the Canadian Delegate and observed that article 5 provided still further protection.

The Chairman put to the vote the proposition that the word 'Contracting' in the last line of article 4 should remain in the text.

Vote

The proposition was defeated; there were 2 votes in favour (Japan, Luxemburg) 19 against (Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada ,Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, Germany, Greece, Ireland, Israel, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, United States) and one abstention (France).

The Chairman said that the word 'Contracting' would therefore be struck out of the last line of article 4. He asked Mr Gonzalez Campos to expound the Spanish proposal in Working Document No 14.

M. Gonzalez Campos (Espagne) présente la proposition de sa délégation (Doc.trav. No 14), relatif à l'application de la Convention dans le temps.
L'application générale de la Convention, sans égard à la date de célébration du mariage, lui paraît être la solution logique en correspondance avec la base universaliste qui vient d'être acceptée et avec la *favor matrimonii*, qui anime l'ensemble de la Convention.
Le Délégué espagnol souligne que des dispositions spéciales étaient nécessaires; l'application des règles générales de droit international public aurait en effet conduit à limiter l'application de la Convention aux mariages célébrés postérieurement à sa ratification.
Le Délégué espagnol indique enfin que la rédaction qu'il propose est empruntée à la Convention sur la reconnaissance des divorces: le principe de l'application générale de la Convention à tous mariages quelle que soit leur époque. Mais chaque Etat disposera de la faculté de déclarer qu'il limitera cette application dans le temps.

M. Crépeau (Canada) demande à la délégation espagnole

dans quelle mesure elle voudrait appliquer le texte qu'elle propose à l'ensemble de la Convention. Entend-elle maintenir au paragraphe 1) le mot «[Convention]», et au paragraphe 2) ce même mot utilisé sans crochets?

M. Gonzalez Campos (Espagne) acquiesce aux observations du Délégué canadien. Il déclare ne pas voir d'inconvénient à ce que la Commission se prononce seulement sur l'application dans le temps de la section II de la Convention, le but principal du Document de travail No 14 étant de s'appliquer à la reconnaissance des mariages célébrés.

M. Lalive (Suisse) propose que l'on supprime alors pour l'instant le mot «Convention» au paragraphe 2) et qu'on le remplace par le mot «section».

M. van Langenaeken (Belgique) déclare approuver le paragraphe 1) du Document de travail No 14, mais ne pouvoir accepter son paragraphe 2).

The Chairman suggested that the Spanish proposal could perhaps be split into two and the meeting asked to vote first on the first paragraph.

M. Metallinos (Grèce) dit ne pouvoir accepter, lui, la proposition espagnole que dans son ensemble. Sa délégation serait opposée à cette proposition, si elle était dépouillée de son paragraphe 2).

The Chairman, in the light of this observation, proposed that the meeting should vote on the Spanish proposal as a whole.

M. Crépeau (Canada) demande si le paragraphe 2) de la proposition espagnole est bien réduit au mot «section».

The Chairman confirmed that this was the case and asked the meeting to vote on the Spanish proposal in Working Document No 14.

Vote

The proposal was adopted. There were 22 votes in favour (Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United States) no votes against, and 1 abstention (Egypt).

The meeting closed at 12.50 p.m.

Document de travail No 22

Distribué le 19 octobre 1976 (matin)

No 22 – Texte établi par le Sous-comité de rédaction (systèmes non unifiés)

Article A

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

Article B

Aus fins de la présente Convention, lorsqu'un Etat contractant comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage, toute référence au droit de cet Etat, en ce qui concerne la reconnaissance de la validité d'un mariage, est entendue comme visant le droit de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance est invoquée.

Article C

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

Article D

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

No 22 – Text drawn up by the Drafting Sub-Committee (non-unified systems)

Article A

For the purposes of this Convention, where a State has two or more territorial units in which differents systems of law apply in relation to marriage, any reference to the law of the State of celebration shall be construed as referring to the law of the territorial unit in which the marriage was celebrated.

Article B

For the purposes of this Convention, where a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to marriage, any reference to the law of that State in connection with the recognition of the validity of a marriage shall be construed as referring to the law of the territorial unit in which recognition is sought.

Article C

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

Article D

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

Distribué le 19 octobre 1976 (matin)

No 23 – Proposition revisée du Comité de rédaction

Section II – La reconnaissance de la validité du mariage

Article 4

Cette section de la présente Convention s'applique à la reconnaissance de la validité, dans un Etat contractant, d'un mariage conclu dans un autre Etat.

Article 5

Cette section ne s'applique pas:

1 aux mariages célébrés par une autorité militaire;

2 aux mariages célébrés à bord d'un navire ou d'un aéronef;

3 aux mariages par procuration;

4 aux mariages posthumes;

5 aux mariages informels.

Article 6

...

Article 7

Le mariage valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration ou qui, ultérieurement, devient valable selon ce droit est considéré comme tel dans tout Etat contractant, sous réserve des dispositions de cette section. Est également considéré comme valable le mariage valablement célébré par un agent diplomatique ou consulaire conformément à sa législation, à condition que l'Etat de célébration ne s'y oppose pas.

Article 8

Lorsqu'un certificat de mariage a été délivré par une autorité compétente, le mariage est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être valable.

Article 9

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

1 était déjà marié;

2 était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux ou était son frère ou sa sœur, par le sang ou par adoption;

3 n'avait pas atteint l'âge minimum requis pour se marier et n'avait pas obtenu la dispense nécessaire;

No 23 – Revised proposal of the Drafting Committee

Section II – Recognition of the validity of marriages

Article 4

This Section of the present Convention applies to the recognition in one Contracting State of the validity of marriages entered into in other States.

Article 5

This Section shall not apply to –

1 marriages celebrated by military authorities;

2 marriages celebrated aboard ships or aircraft;

3 proxy marriages;

4 posthumous marriages;

5 informal marriages.

Article 6

...

Article 7

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

Article 8

Where a marriage certificate has been issued by a competent authority, the marriage shall be presumed to be valid, until the contrary is established.

Article 9

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

1 one of the spouses was already married;

2 the spouses were related to one another, by blood or by adoption, in the direct line or as brother and sister;

3 one of the spouses had not attained the minimum age required for marriage, nor had obtained the necessary dispensation;

4 n'était pas mentalement capable de donner son consentement;

5 n'avait pas librement consenti au mariage.

Toutefois, la reconnaissance ne peut plus être refusée dans le cas prévu sous chiffre 1), ci-dessus, si, ultérieurement, le mariage devient valable, par suite de la dissolution ou de l'annulation du mariage précédent.

Article 10

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

Article N

Cette section est applicable quelle que soit la date à laquelle le mariage a été célébré.
Toutefois, un Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit de ne pas appliquer cette section à un mariage célébré avant la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet Etat.

Article X

Tout Etat contractant, au moment de la ratification ou de l'adhésion, notifiera au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas les autorités qui sont compétentes selon son droit pour délivrer le certificat de mariage visé à l'article 8, et ultérieurement tous changements concernant ces autorités.

Clause finale

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

- ...

- les communications visées à l'article X.

4 one of the spouses dit not have the mental capacity to consent;

5 one of the spouses did not freely consent to the marriage.

However, recognition may no longer be refused where, in the case mentioned in (1) above, the marriage subsequently becomes valid by reason of the dissolution or annulment of the prior marriage.

Article 10

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

Article N

This Section shall apply regardless of the date on which the marriage was celebrated.
However, a Contracting State may, not later than the time of ratification or accession, reserve the right not to apply this Section to a marriage celebrated before the date on which, in relation to that State, the Convention comes into force.

Article X

Each Contracting State shall, at the time of ratification or accession, inform the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands of the authorities which under its law are competent to issue a marriage certificate as mentioned in Article 8 and, subsequently, of any changes relating to such authorities.

Final Clause

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

- ...

- the information communicated under Article X.

Procès-verbal No 12

Séance du 19 octobre 1976 (matin)

The meeting was opened at 10.00 a.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman announced that he would not be able to be present during the second half of the meeting, and that Mr Roehrich (Vice-Chairman of the Commission) would chair the second half of the meeting. He then drew attention to the Drafts which had been submitted by Sub-Committees of the Commission, contained in Working Documents Nos 21, 22 and 23. These proposals would be discussed later. He then opened the discussion of article 6 of the draft Convention, relating to the preliminary question, and invited discussion on the principle of whether it was desirable to apply the Convention in *all* cases in which the determination of the validity of the marriage was a preliminary question in the resolution of another principal question.

M. Batiffol (France) remarque que si la loi déclarée applicable par la Convention s'appliquait aussi dans tous les cas où la validité d'un mariage doit être tranchée à titre de question préalable, on aboutirait à une solution plus simple qui permettrait d'éviter le clivage entre les pays qui connaissent et ceux qui ignorent la systématique de la question préalable. Par ailleurs comme la question principale, par exemple successorale, risque de concerner souvent des Etats non contractants, la question préalable relative à la validité du mariage pourrait de ce fait être soumise néanmoins à la Convention, ce qui élargira son champ d'application.

M. Lalive (Suisse) regrette de ne pas partager le point de vue du Délégué français. En effet, il serait difficile au Délégué suisse d'accepter une Convention qui, lorsque la validité du mariage se présente dans le cadre d'une question principale soumise à la loi d'un Etat non contractant, obligerait néanmoins les Etats membres à appliquer les règles conventionnelles. Si par exemple un Etat contractant doit appliquer la loi chinoise à une question successorale, selon son propre droit international privé relatif à la question principale, une telle loi doit être appliquée dans son intégralité, en ce sens qu'il faut prendre en considération tous ses présupposés et notamment le fait que par exemple le demandeur doit être un enfant légitime pour faire valoir des prétentions successorales. Il convient donc de s'incliner devant le point de vue de la loi successorale chinoise, face à toutes ces exigences et aussi en ce qui concerne la filiation légitime et les conditions de validité du mariage. Or si l'on suivait la proposition du Délégué français, cela ne serait pas possible. Il convient au contraire de réserver la possibilité pour les Etats de respecter la loi étrangère applicable à la question principale, même dans ces implications concernant la question préalable. Dans l'exemple susmentionné, on pourrait dire à la limite que la section II de la Convention ne s'applique pas en raison de la nature des choses, car on a affaire dans cet exemple à une question successorale. Le Délégué suisse ne voit pas comment obliger l'Etat du for à arriver à une solution qui serait directement contraire à la loi successorale devant être appliquée à la question principale selon le droit international privé du pays du for. A cet égard, le Délégué suisse remarque que l'article 6 de l'avant-projet ne présente aucun inconvénient, d'autant qu'il est de nature uniquement permissive. On pourrait aussi songer à la suppression de l'article 6, ce qui conduirait à laisser le juge décider. Toutefois le Délégué suisse est conscient du fait que les juges de *Common Law* ne sauraient se satisfaire de cette solution.

The Chairman drew attention to the fact that he had wished to limit discussion at this stage to the question of principle, to the exclusion of problems of technique or drafting.

M. Batiffol (France) marque son embarras sur la divergence qui le sépare du Délégué suisse. En effet, ce dernier part de l'idée que si la question principale, par hypothèse successorale, est soumise à la loi d'un pays X, il convient d'appliquer cette dernière dans sa totalité, y compris ses règles de conflit pour la solution de la question préalable concernant la validité du mariage.
Or le Délégué français fait remarquer que l'Etat du for possède aussi des règles de conflit sur la validité du mariage, en l'espèce la Convention si elle a été ratifiée par l'Etat du for, et il est bien exact aussi que si la succession est soumise à la loi de l'Etat X, ce dernier possède aussi des règles sur la validité du mariage.
Le Délégué français remarque que le système du rattachement de la question préalable à la *lex causae* n'est nullement admis en jurisprudence, si l'on excepte quelques décisions allemandes, mais seulement par certains auteurs. Dans ces conditions convient-il d'introduire dans la Convention un système que la pratique n'a guère consacré?
Si l'on ne dit rien sur la question préalable dans la Convention le Délégué français considère que de ce fait la Convention prend parti pour ce qui est admis en droit positif dans la plupart des pays, c'est-à-dire en faveur de l'application de la loi du for à la question préalable. Pareille solution n'a rien d'inacceptable, puisqu'il est constant que le juge applique souvent diverses règles de conflit à une même hypothèse. Le Délégué français souligne en outre la difficulté de la détermination exacte de la question préalable. Aussi bien serait-il imprudent de prendre parti en faveur d'une théorie compliquée qui aboutit à rétrécir le champ d'application de la Convention puisque la question de la validité du mariage se pose souvent à titre de question préalable dans une question principale soumise à la loi d'un Etat non contractant.

M. Lalive (Suisse) constate que, dans ses observations, le Délégué français admet que le juge français appliquera par exemple la loi successorale d'un Etat non contractant en considérant, d'après ses propres règles de droit international privé, qu'une femme est mariée, alors qu'elle ne l'est pas selon les règles de ce dernier Etat relatives à la validité du mariage. Or cette solution apparaît comme inacceptable.

M. Batiffol (France) rétorque que c'est la loi concernant la validité du mariage dans le système législatif où se pose la question principale qui tranche ce point.

The Chairman stated that the discussion to this point had very well illustrated the difficulties of the problem and expressed the hope that the Commission could shortly pass to a vote.

M. van Langenaeken (Belgique) recourt à un exemple pour éclairer la discussion en cours: un Belge épouse civilement

en Belgique une Grecque, étant admis que la Grèce n'est pas Partie à la Convention; si une question successorale se pose entre les époux, le juge belge devrait appliquer la la loi grecque, s'agissant par exemple d'un immeuble situé en Grèce. Or, selon le système adopté par le Délégué suisse, le juge belge devrait appliquer aussi la loi grecque pour décider du point de savoir si le mariage a été conclu valablement ou non. Or, suivant la loi grecque, le mariage n'ayant été que civil n'a pas été conclu valablement. Le juge belge ne saurait parvenir à une telle conclusion, s'agissant d'un mariage célébré dans son propre pays. La question à laquelle conduit le système proposé par M. Lalive lui apparaît donc inacceptable. Il conviendrait de remplacer l'article 6 de l'avant-projet par la proposition norvégienne.

Mr Nygh (Australia) stated that he wished to agree with the arguments advanced by Mr Lalive. He drew attention to the 1962 decision of the High Court of Australia in *Haque v. Haque* (No 1). In that case an Indian who was a Muslim by religion settled in Australia without acquiring a domicile there. His personal law therefore remained the personal law designated by Indian rules. The individual in question contracted a second marriage in Australia by Muslim rites at a time when the first marriage had not been dissolved. By Australian law, both marriages were null and void. The High Court of Australia ruled that the succession of this individual should be governed by Indian Muslim law and held further that the question of who was entitled as wife of the deceased should also be resolved by Indian law. The second wife was therefore entitled to succeed. This appeared to be a sensible and just decision, since during the life-time of the deceased, he had clearly maintained his connections with India. It would have been arbitrary to impose the rules of another community. A decision in favour of the application of Australian law might have meant that the property simply went to the State, in the absence of any heirs. It would also have created a disunity of succession, since clearly Indian courts would have applied Indian law to the question of who was entitled to succeed.

The Chairman stated that after Mr Crépeau had spoken he would like to proceed to a vote.

M. Crépeau (Canada) demande si l'on peut admettre que, dans l'hypothèse où la Convention ne dirait rien sur la question préalable, la question de la reconnaissance de la validité d'un mariage serait régie par la Convention pour des Etats contractants, qu'il s'agisse d'une question principale ou d'une question préalable.

The Chairman stated that the answer would be in the affirmative but that he did not now wish to deal with the question of technique. He recalled that he preferred to limit the debate at this point to the question of principle involved.

M. Crépeau (Canada) souligne que la question qu'il a posée est importante, dans la mesure où l'on arrive à la conclusion que, s'agissant d'Etats contractants, la reconnaissance de la validité d'un mariage se pose dans les mêmes termes, qu'il s'agisse d'une question principale ou préalable.

Mr Skåre (Norway) stated that Section II contained not only article 9 but also article 11, permitting application of rules more favourable to the validity of the marriage. In Mr Nygh's example this article would also have allowed for holding the marriage valid. However, under article 11, the validity of some marriages could be established but this would not be the case for all marriages.

The Chairman indicated that the remarks of the Delegate from Norway were correct in the case that resort to the law governing the principal question resulted in validation of the marriage. This would not be the case, however, if by the law governing the principal question the marriage would turn out to be invalid.

Mr De Nova (Italy) stated that if a State bound by the Convention applied its own conflicts' rules to the resolution of the incidental question, then it must apply the Convention. If, on the contrary, it applied the conflicts' rules of the State whose law it applied to the main question, then the Convention should not apply if the latter State was not bound also by the Convention. Though he considered that the entire question of the 'Vorfrage' was not yet ripe for a solution, he thought it would be better to consider it in the Convention, to clarify somewhat the extent of the application of the Convention itself.

The Chairman recalled his desire to limit the present debate to questions of substance, and stated that questions of technique could be resolved later.

M. Crépeau (Canada) demande s'il pourrait recevoir des Délégués suisse et français une réponse sur le point de savoir si ne rien dire dans la Convention d'une part ou accepter le premier alinéa de la proposition norvégienne d'autre part aboutirait au même résultat.

The Chairman reiterated that he considered this to be a question of drafting or technique.

Mr Amram (United States) raised a point of information. Article 6 as it was drafted was facultative. Was the proposal now advanced by the Chairman to the effect that the application of the Convention now became mandatory for all preliminary questions relating to the validity of marriage? **The Chairman** replied that this was indeed the case.

M. Lalive (Suisse) considère que si l'on ne dit rien dans la Convention, les Etats contractants seraient obligés de l'appliquer dans tous les cas, alors que la formule de l'article 6 conduit à n'obliger les Etats contractants à appliquer la Convention à une question préalable que si la question principale est régie par la loi d'un Etat contractant.

The Chairman then proposed the vote on the question of whether the provisions of the Convention should in all cases apply to preliminary questions involving the validity of a marriage. The results of the vote were as follows.

Vote

In favour of the proposal: 9 votes (Belgium, Czechoslovakia, France, Italy, Luxemburg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain). Against the proposal: 11 votes (Australia, Denmark, Egypt, Germany, Greece, Ireland, Japan, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States). Abstentions: 2 (Canada, Finland). The proposal was therefore rejected.

The Chairman then turned to the alternative possible resolution of the problem, that of providing in the Convention that its provisions need not be applied when the resolution of the validity of the marriage was a preliminary question in the resolution of a principal question. This meant that the application of the Convention would become optional.

The Rapporteur pointed out that this proposal was essentially that of article 6 of the present Draft.

The Chairman then proceeded to a vote on allowing the

application of the Convention to be facultative in matters of preliminary questions. The result of the vote was as follows:

Vote

In favour of the proposal: 4 votes (Australia, Ireland, United Kingdom, United States). Against the proposal: 12 votes (Czechoslovakia, Denmark, Egypt, France, Germany, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Spain, Sweden, Switzerland). Abstentions: 6 votes (Belgium, Canada, Finland, Greece, Italy, Portugal).

The Chairman therefore concluded that *the Commission appeared to favour a middle ground*, and that the only written proposals now before the Commission were contained in article 6 of the present Draft and in the Norwegian proposal contained in Working Document No 15. He remarked that the Norwegian Draft, with the words in brackets included, appeared to be essentially to the same effect as article 6, and the Delegate from Norway agreed with this statement.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that it appeared clear that the Commission wanted a type of intermediate solution but that article 6 appeared unsatisfactory because of the distinction which it drew between Contracting and non-Contracting States. He suggested that it might be preferable to simply state that the Convention need not apply if its application led to unjust results. This would be admittedly imprecise but would convey the message that the Convention in principle was to be applied, except with respect to a narrow range of cases.

M. Lalive (Suisse) se demande s'il ne serait pas judicieux de revenir à une solution de compromis selon laquelle la Convention s'appliquerait en règle générale, étant entendu que rien ne serait dit des cas exceptionnels. En tout état de cause, le Délégué suisse considère que l'article 6 de l'avant-projet est utile même s'il opère une distinction entre les Etats contractants et les Etats non contractants.
Par ailleurs le Délégué suisse considère que la proposition du Délégué néerlandais est trop vague. Dans ces conditions deux solutions apparaissent possibles: soit retenir l'article 6 de l'avant-projet ou admettre la proposition norvégienne, soit adopter une formule précisant que la Convention ne s'applique qu'en règle générale. Les préférences du Délégué suisse vont à l'article 6 de l'avant-projet.

The Chairman then suggested that discussion of the preliminary question be suspended in order to allow the Delegate from Belgium time to submit a written proposal in accordance with his suggestion. He then directed the attention of the Commission to Section I of the draft Convention and invited Mr Lalive to explain the proposals contained in Working Document No 21.

M. Lalive (Suisse) présente le Document de travail No 21 qui contient le projet du Comité sur la célébration du mariage. L'idée de base de ce projet réside dans le caractère facultatif de la section 1 de la Convention. Tout en remerciant tous ceux qui ont contribué à l'élaboration de ce Document, le Délégué suisse observe que la Commission a essayé d'arriver au maximum de simplicité, ce qui explique qu'elle n'a retenu que deux variantes à l'article 3. Par ailleurs, le projet se fonde sur la distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond.
En ce qui concerne l'*article 2* sur les conditions de forme, ce dernier présente 3 variantes, étant admis que la variante B répond à une suggestion japonaise selon laquelle dans certains cas il faudrait pouvoir permettre la célébration d'un mariage qui ne serait pas valable en la forme selon l'Etat de célébration, mais pourrait l'être selon la loi applicable par le droit international privé de cet Etat.
En ce qui concerne l'*article 3*, relatif aux conditions de fond du mariage, la Commission propose deux variantes. Il sera nécessaire que la Commission vote sur la préférence à accorder à l'une ou à l'autre de ces solutions.
En ce qui concerne la *variante A*, elle consacre le principe de l'application de la loi interne de l'Etat de célébration du mariage, à condition que l'un des futurs époux y ait sa résidence habituelle ou soit un national de cet Etat. La Commission a abandonné l'idée selon laquelle l'application de la loi de célébration devrait dépendre d'une requête des futurs époux. Le Délégué suisse attire l'attention des Délégués sur une nouveauté essentielle du projet du Comité. En effet, pour certains Etats, l'application de la loi interne de l'Etat de célébration à des mariages d'étrangers non intégrés dans ce pays n'est pas apparue désirable. Aussi bien l'article X du projet prévoit-il la possibilité pour tout Etat contractant de réserver l'application de la loi étrangère dans une telle hypothèse. Il est évident que le système de l'article X pourrait être utilisé en modifiant les conditions.
En ce qui concerne l'*article 3, alinéa 2*, de la *variante A*, il consacre une flexibilité supplémentaire dans le cas où un Etat accepterait sans autre l'alinéa 1er de l'article 3. L'alinéa 2 part de l'idée d'une *favor matrimonii* et permet la célébration du mariage selon la loi du pays de la nationalité commune ou de la résidence habituelle commune. Pareille solution peut se révéler acceptable, dans la mesure où l'article 5 de l'avant-projet réserve de toute façon l'ordre public.
Quant à l'*article 3, alinéa 3*, de la *variante A*, il n'appelle pas de commentaires particuliers.
Le Délégué suisse souligne que le système proposé est en harmonie avec la section II de l'avant-projet, notamment avec l'article 7. En effet, cette dernière disposition se réfère au «droit de l'Etat de la célébration», ce qui implique l'inclusion des règles de droit international privé de cet Etat. Dans ces conditions, aucune objection ne devrait être élevée à l'encontre de la section I sur le fondement de l'article 7, dans l'hypothèse où des Etats auraient admis la Convention dans ses sections I et II. En ce qui concerne la *variante B* de l'*article 3*, elle s'inspire d'un système formellement différent, mais qui aboutit au même résultat, même si la formule utilisée est plus impérative puisqu'il est prévu que le mariage *doit* être célébré dans certaines conditions.
Quant à l'*article 4*, concernant les justifications utiles quant au contenu de la loi étrangère qui peuvent être exigées des futurs époux, elle reprend une proposition française. L'*article 5* sur l'ordre pulbic ne devrait pas soulever de questions. Il faut remarquer simplement que le mot «étrangères» qui figure entre crochets à l'article 5 n'est probablement pas indispensable, car il va de soi que ce ne saurait être qu'une *loi étrangère* déclarée compétente par la présente Convention qui peut être écartée par la loi de l'Etat de la célébration.

The Chairman thanked Mr Lalive for his explanation and stated that the work of the Committee was praiseworthy indeed. He recalled that at the beginning of the deliberations of the Commission it had been agreed that a first Section could be included in the Convention if it was optional for States to accept it or not. Since a number of delegations had at that time indicated their lack of interest in such a first Section, he suggested that such States might limit their interventions.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) enquired as to the method which would be used to indicate that Section I would be optional.

The Chairman indicated that there would eventually be an express clause to this effect included in the Convention. The meeting was then suspended for fifteen minutes.

A la reprise de la séance, le Président ayant dû s'absenter, M. Roehrich (France), Vice-président, occupe le siège présidentiel.

Le Vice-président de la Commission reprend la discussion du Document de travail No 21. Il revient sur ce que vient de dire le Président en soulignant que même les délégations qui ne seraient pas intéressées directement par la section I doivent pouvoir faire valoir leur point de vue.

Le Rapporteur marque toute son admiration pour le travail effectué par le Comité sur la célébration du mariage. Il remarque qu'il y a des Etats qui en cette matière ont probablement une position intermédiaire, de telle sorte que ceux-ci ont toute raison d'intervenir dans le débat. Une réserve sera probablement nécessaire pour tenir compte de la situation particulière des Etats scandinaves.

Le Vice-président demande tout d'abord si, parmi les délégations opposées au début à la section I certaines ont peut-être changé d'avis.

Mr Bangert (Denmark) stated that he found himself in a rather difficult position. He had arrived with clear instructions from his Government not to accept a first Section. However, on examining the proposals of the Committee contained in Working Document No 21, he felt that it would be possible for Denmark to accept such a first Section. He stated that he would therefore like to participate in the discussion, though he had initially indicated opposition to the inclusion of a first Section.

Le Vice-président souligne les liens qui existent entre le Document de travail No 21 et l'article 7 de l'avant-projet. En effet, les Etats qui s'engageraient aux termes de la section I s'obligeraient aussi, par le jeu de l'article 7, à voir les mariages célébrés sur leur territoire reconnus seulement si les conditions de la section I ont été respectées.

M. Lalive (Suisse), parlant en son nom personnel, remarque qu'il n'est peut-être pas tout à fait exact de considérer que l'article 7 de l'avant-projet opère un verrouillage supplémentaire par rapport à la section I. En effet, en l'absence d'une section I, l'article 7 de l'avant-projet implique qu'un mariage valablement conclu selon la loi de n'importe quel Etat de célébration devra être reconnu. Dans l'hypothèse de l'adoption d'une section I, l'article 7 de l'avant-projet implique que l'on recourt aux règles de conflits de l'Etat de la célébration pour déterminer les conditions de fond du mariage, au moins dans l'hypothèse de l'alinéa 3 de l'article 3 de la variante A. Ainsi donc le risque de la reconnaissance d'un mariage étranger apparaît comme illimité dans la perspective de l'article 7 de l'avant-projet, en l'absence d'une section I, tandis que ce risque se révèle moins grand dans le contexte de la section I, qui permet de se référer au droit international privé de l'Etat de la célébration.

The Rapporteur stated that he wished to agree with Mr Lalive. He reminded the Commission that the word 'Contracting' had been deleted from article 4 of the Draft. He felt that there was therefore no great risk involved in the accepting of the first Section, since Contracting States would have assumed the broad obligations contained in Section II.

Mr Amram (United States) raised a problem which might present itself in the United States if it was the case that article 1 of the proposed Section I meant that no marriage could be celebrated in the United States unless it met the requirements of Section I. He felt that this was the correct interpretation of article 1, by virtue of the expression 'shall apply'. The subsequent articles referred only to cases in which the spouses were nationals of or habitually resident in the celebrating State, and therefore did not appear applicable to the case of the celebration of the marriage of two non-nationals who were not habitually resident in the celebrating State. He enquired whether this would require United States officials to ascertain and follow foreign law and whether, in the case that the local law was simply applied, there would be a breach of an international obligation. This question was very important in the view of the United States delegation.

Mr Lalive (Switzerland) stated that in his view the Delegate from the United States had correctly interpreted article 1 of the proposed Section I. He admitted that it was difficult for marriage officials to be fully aware of the provisions of foreign law. However, he did not consider that the particular problem proposed by the Delegate from the United States would result in a violation of the Convention. This was so because the proposed Section I generally allowed application of internal law and because, more specifically, paragraph 3 of article 3 of the proposed Section I provided that, in all cases not covered by the first two paragraphs of that article, the substantive requirements would be governed by the internal laws determined by the conflict rules of the State of celebration. It would therefore be perfectly acceptable, according to the Convention, for individual States of the United States to apply their internal law to the validity of the marriage, in accordance with their private international law rules.

M. Böhmer (Allemagne) ajoute qu'il faut distinguer la compétence de l'officier de l'état civil et le problème de la loi applicable. Le première question ne peut pas être réglée par la Convention. Si par hypothèse l'officier d'état civil est compétent, il doit alors procéder sur la base de l'article 3. Selon les cas, il pourra recourir à ses propres règles de droit international privé en matière de conditions de fond du mariage.

Mr Amram (United States) then enquired whether it would be the case that a marriage perfectly valid as to form by virtue of the law of the place of celebration might nevertheless be invalid in substance if the law of the celebrating State referred to national law. In view of this difficulty, he was not therefore convinced that the present proposal satisfied the difficulties envisaged by the United States delegation.

The Rapporteur then asked Mr Lalive if there was a difference between the proposed Variations A and B of article 3, in that Variation B appeared to create an obligation to celebrate only in the specific cases enumerated in that Variation. Variation A, however, appeared to be more broadly drafted.

M. Lalive (Suisse) répond d'abord au Rapporteur que les variantes A et B de l'article 3 consacrent une obligation internationale à la charge des Etats qui auraient ratifié la section I. Certes, on peut considérer que la variante B se présente sous une forme plus obligatoire encore, ce qui pourrait peut-être donner l'idée que les époux ont un droit subjectif à la célébration du mariage.
En ce qui concerne l'application d'une loi étrangère aux conditions de fond du mariage, le Délégué suisse répond à M. Amram qu'il ne lui semble pas qu'il y ait de problème car, selon le système des articles 2 et 3, l'Etat de la célébration du mariage n'appliquera une telle loi que s'il le

veut bien, sauf dans l'hypothèse où serait appliqué l'alinéa 2 de l'article 3 de la variante A. Dans ce dernier cas seulement, on pourrait admettre que la Convention obligerait un Etat contractant à appliquer une loi étrangère. Mais cet alinéa mis à part, on doit affirmer que jamais un Etat contractant ne serait *obligé* d'appliquer une loi étrangère aux conditions de fond du mariage s'il accepte la section I.

Le Vice-président considère que le présent débat permet d'éclaircir la situation et de donner toute assurance à la délégation américaine.

M. van Langenaeken (Belgique) pense lui aussi que la section I devrait être acceptable, même pour les Etats-Unis. En effet, en ce qui concerne les conditions de forme du mariage, les variantes proposées ne s'opposent nullement à l'application des règles américaines. En ce qui concerne les conditions de fond du mariage, le Délégué belge plaide en faveur de la variante B sans les crochets. Ainsi deux étrangers devraient avoir le droit de se marier aux Etats-Unis si les conditions de fond de la loi américaine sont remplies, si chacun des futurs époux remplit les conditions de fond prévues par la loi interne de l'Etat de célébration ou prévues par la loi interne déterminée par les règles de conflits de l'Etat de la célébration.

Le Vice-président remarque que l'alinéa 3 de l'article 3 de la variante A mériterait peut-être d'être revu.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that a solution to the problem of the United States delegation could perhaps be found by including in article 1 of the proposed Section I a provision limiting the scope of the Section to cases in which at least one spouse was a national or habitually resident in a Contracting State. He proposed that the following words therefore be added to the end of the present text of the proposed article 1 of Section I: 'when one of the future spouses is a national of that State or had his habitual residence therein.'

Le Vice-président demande aux Délégués s'ils considèrent que la suggestion néerlandaise est acceptable. Peut-être ne s'agit-il là que d'une question de technique rédactionnelle.

M. Gonzalez Campos (Espagne) souligne que la proposition néerlandaise pourrait avoit un effet sur le champ d'application de la Convention. Ne faudrait-il pas alors, dans ces conditions, prévoir simplement dans un article 2 que les conditions de forme et de fond du mariage sont régies par la loi interne de l'Etat de célébration et, dans un article 3, que dans les autres cas non visés par la Convention on appliquerait la loi interne déterminée par les règles de conflits de l'Etat de la célébration. Aussi bien, peut-on demander si la proposition néerlandaise est vraiment acceptable, car elle aboutit à faire de la section I une Convention sur la célébration de *certains* mariages seulement.

Le Vice-président demande si d'autres Délégués soutiennent la proposition néerlandaise. Une autre solution consisterait peut-être à modifier l'alinéa 3 de l'article 3 de la variante A.

M. Lalive (Suisse), tout en marquant son intérêt pour la proposition néerlandaise, hésite encore à se prononcer, car elle implique manifestement une limitation du champ d'application de la Convention. Et les résultats d'une telle limitation ne lui apparaissent pas encore clairement. Il conviendrait de voir côte à côte à la fois le texte du Document de travail No 21 et un texte complet reflétant la proposition du Délégué néerlandais. Peut-être que le résultat d'une telle section I apparaîtra comme trop maigre.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that he was pleased that the Swiss Delegate was interested in his proposal and suggested that the Delegate from the United States might assist him in its drafting.

Mr Amram (United States) stated that in principle he was willing to assist in drafting, but that he wished to argue against the proposal. He did not wish the problems of the United States delegation to result in a substantial dilution of the provisions of the proposed Section I if a number of States were willing to assume the obligation contained in the present proposals.

M. van Langenaeken (Belgique) marque son désaccord avec la proposition néerlandaise, car elle aboutit à vider la section I d'une grande partie de son intérêt pour la Belgique. Par ailleurs, il importe de prévoir des textes contenant des directives claires et faciles à l'intention des officiers de l'état civil. Dans ces conditions, la proposition néerlandaise risque d'empêcher la ratification de certains Etats.

Mr Savolainen (Finland) stated that the Dutch proposal was interesting but that he shared the view of the Delegate from Belgium. He considered that the proposal would lead to a complicated system of norms governing the celebration of marriages. This result would be contrary to one of the main aims of Section I: to create as simple a set of norms as possible on celebration of marriages. The proposal created particular problems for the Scandinavian countries and he could not consider that it represented a practical possibility.

Le Vice-président demande au Délégué néerlandais si dans ces conditions il retire sa proposition.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) agreed to withdraw his proposal. He stated however that his proposal would in all probability have covered 99 per cent of marriages celebrated and that he doubted whether the scope of the Convention would have been very limited by adoption of his proposal.

Le Vice-président souligne que l'alinéa 3 de l'article 3 de la variante A pourra peut-être être amélioré. Il demande ensuite s'il y a encore d'autres observations sur l'article 1 tel qu'il figure dans le Document de travail No 21. Tel n'étant pas le cas, *cet article est adopté dans la teneur du Document de travail No 21.*

M. van Langenaeken (Belgique) remarque qu'une certaine divergence existe entre les textes français et anglais de l'article 1, puisque la version française utilise le mot «s'applique», alors que la version anglaise recourt à la formule «shall apply».

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) stated that he could agree in a certain measure with the Delegate from Belgium, but that the drafting technique in question was one which generally prevailed in the Hague Conventions.

Le Vice-président remarque qu'il s'agit là d'une question de rédaction et qu'en technique législative française, l'emploi d'un verbe au présent suffit à indiquer une obligation. Cette question est renvoyée au Comité de rédaction. Le Vice-président passe ensuite à la discussion de l'article 2 du Document de travail No 21 avec ses trois variantes, et demande au Délégué grec s'il est en faveur de la variante A.

M. Metallinos (Grèce) répond par la négative mais dit pouvoir peut-être accepter la variante C, pourvu que soit

omis le membre de phrase «pour permettre cette célébration», lequel n'a aucun sens puisqu'on pourrait appliquer soit la loi interne de l'Etat de la célébration, soit la loi déterminée par les règles de conflit pour permettre la célébration du mariage.

Le Vice-président remarque que l'expression «le droit de l'Etat» inclut les règles de conflit de l'Etat de la célébration. En ce qui concerne la variante C, elle consacre la *favor matrimonii.*

M. Lalive (Suisse) remarque que les variantes B et C de l'article 2 ont en commun de permettre l'application du droit international privé de l'Etat de la célébration, mais qu'elles se distinguent en ceci que la variante C ne permet pas l'application de la loi étrangère pour interdire la célébration d'un mariage, la loi étrangère ne pouvant être appliquée que pour permettre sa célébration.

M. Metallinos (Grèce) répond que, pour appliquer le principe de la *favor matrimonii*, le droit interne de l'Etat de la célébration et son droit international privé doivent être mis sur le même pied et doivent être appliqués les deux dans le même sens.

Le Vice-président demande au Délégué grec s'il souhaite établir une hiérarchie entre les lois applicables.

M. Metallinos (Grèce) répond négativement.

M. van Langenaeken (Belgique) pense que la difficulté du Délégué grec provient du fait que dans la variante B, on a inclus le renvoi à la loi rendue applicable par le droit international privé de l'Etat de la célébration. Mais dans certains Etats, le mariage peut être célébré selon une loi autre que celle du lieu de la célébration. Aussi bien conviendrait-il de modifier la variante B en ce sens que le mariage pourrait être célébré dans les formes autorisées par la loi de l'Etat du lieu de la célébration.

Le Vice-président demande aux Délégués si certains se prononcent en faveur de la variante A.

The Rapporteur enquired of Mr Lalive whether Variation A of the proposal was meant to deal with consular marriages.

M. Lalive (Suisse) répond que c'est une question de détermination du contenu exact de l'expression «la loi interne». Le Délégué suisse pense qu'il conviendrait de voter d'abord sur la variante A, car elle exclut les variantes B et C. A la lumière de ce premier vote, il conviendrait ensuite d'opérer éventuellement un choix entre les variantes B et C.

Mr Ikehara (Japan) stated that in the view of the Japanese delegation it was not necessary to adopt a position as restrictive as that contained in Variation A. Such a provision was contrary to the principle of *favor matrimonii.* The Private International Law Division of the Law Reform Commission of Japan was presently considering a reform of Japanese private international law to liberalise the existing exclusive reference to the *lex loci* to permit a marriage to be celebrated in the form of the personal law of either of the spouses. This new rule would apply as well to marriages celebrated in Japan between Japanese nationals and foreign citizens.

Le Vice-président met alors aux voix la variante A de l'article 2 telle qu'elle figure au Document de travail No 21.

Vote

Par 11 voix (Allemagne, Belgique, Egypte, Espagne, France Grèce, Italie, Japon, Pays-Bas, Portugal, Tchécoslovaquie,) contre 1 (Suède) et 9 abstentions (Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Irlande, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni, Suisse) la variante A est rejetée.

Le Vice-président constate qu'il convient ainsi de choisir entre les variantes B et C de l'article 2.

M. Metallinos (Grèce) considère que la loi interne de l'Etat de la célébration ne devrait pas permettre le refus de la célébration du mariage. Aussi bien la variante C devrait-elle prévoir une application absolument égale de la loi interne de l'Etat de la célébration et de la loi interne déterminée par les règles de conflit de cet Etat.

M. Lalive (Suisse) pense qu'il convient de voter maintenant sur les variantes B et C, étant entendu qu'il est parfaitement possible aux Délégués de voter deux fois oui. Le Délégué suisse marque sa préférence pour la variante B qui est plus simple. Il fait remarquer par ailleurs que la variante C recourt au même mécanisme que celui qui figure à l'alinéa 2 de l'article 3.

M. van Langenaeken (Belgique) considère que la variante C soulève certaines difficultés dans la mesure où elle ne peut être appliquée lorsque la loi interne de l'Etat de la célébration ne permet pas la conclusion du mariage. Aussi bien conviendrait-il de dire: «dans tout Etat contractant le mariage est célébré dans les formes autorisées dans cet Etat».

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that in his view Variation C would require a State to set up a choice of law rule which would permit a form of marriage different from that of the national form. Otherwise, he could see no difference between Variations B and C. Since he could not pronounce on the likelihood of adoption of such a choice of law rule by the Netherlands, he would vote in favour of Variation B.

Le Vice-président met aux voix la variante B telle qu'elle figure à l'article 2 du Document de travail No 21.

Vote

Par 16 voix (Allemagne, Belgique, Danemark, Egypte, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) et 5 abstentions (Canada, Etats-Unis, Irlande, Norvège, Royaume-Uni) la variante B est admise.

Le Vice-président met ensuite aux voix la variante C de l'article 2.

Vote

Par 10 voix (Allemagne, Danemark, Finlande, France, Grèce, Italie, Japon, Pays-Bas, Portugal, Tchécoslovaquie) contre 1 (Suède) et 10 abstentions (Belgique, Canada, Egypte, Espagne, Etats-Unis, Irlande, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni, Suisse) la variante C est rejetée.

Dans ces conditions, le Vice-président constate que c'est la variante B de l'article 2 du Document de travail No 21 qui est retenue. La discussion de l'article 2 est ainsi terminée.

La séance est levée à 13 heures.

Documents de travail Nos 24 à 28

Distribués le 19 octobre 1976

No 24 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article Y

A Contracting State may, not later than the time of ratification or accession, reserve the right not to recognise the validity of a marriage celebrated in another State which is potentially polygamous under the law of that State if, at the time of the celebration, either party was domiciled in the State where recognition is sought or was a national of that State.

No 25 – Proposal of the Netherlands delegation

Article 6

The rules of this Section shall [also] apply where the validity of a marriage has to be decided as a [purely] incidental question in the context of another question that is [clearly] the principal object [of the proceedings], except where this would lead to manifestly unjust or illogical results.

No 26 – Proposal of the Italian delegation

Article 6

The rules of this Section apply also where the validity of a marriage has to be decided in the context of another question, when the forum applies to such a preliminary question.

a its own law, or

b the law governing the main question and this law is that of a Contracting State.

No 27 – Proposal of the United States delegation

Article X

A State may, at the time of signature, ratification or accession exclude the application of Section I.
Each Contracting State may at any time withdraw the reservation it has made; the reservation shall cease to have effect on the sixtieth day after notification of the withdrawal.
Where a State has made a reservation any other State affected thereby may apply the same rule against the reserving State.

No 28 – Proposal of the Danish, Norwegian and Swedish delegations

Insert a new article corresponding to article 19 of the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations.

Article

This Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on the celebration of marriages to which a Contracting State is, or becomes, a Party.

Insérer un nouvel article correspondant à l'article 19 de la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

Article

La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels un Etat contractant est ou sera Partie et qui contiennent des dispositions sur la célébration du mariage.

Procès-verbal No 13

Séance du 19 octobre 1976 (après-midi)

The meeting was opened at 3 p.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman turned to Working Document No 25 – the proposal by the Netherlands' delegation for a solution to the problem of the incidental question.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) recalled the decisions taken at the previous meeting and explained that his proposal was designed to ensure that the Convention's rules would be applied even where the validity of a marriage arose as an incidental question, unless their application would lead to manifestly unjust or illogical results.

The Rapporteur asked Mr van Rijn van Alkemade what the relationship was between his proposal and the public policy clause in article 11.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that article 6 was concerned only with the situation where the validity of the marriage arose as an incidental question, whereas

the public policy clause applied whenever the validity of a marriage fell to be recognised.

The Chairman reminded the meeting that there were three versions of article 6 now before it –
1 the version in the preliminary draft Convention;
2 the Norwegian proposal in Working Document No 15;
3 the Netherlands proposal in Working Document No 25.

Mr Nygh (Australia) confessed that he was puzzled by two points in the proposal of the Netherlands delegation. First, what was meant by an 'illogical' result? Secondly, how would the words 'manifestly unjust' be applied in practice? Would it, for example, have been manifestly unjust to deny succession rights to the Islamic wife in the case he had mentioned in the previous meeting? With regard to the suggestion by Mr Skåre that article 11 could help, he wished to say that in that case the marriage had *not* been recognised. The Islamic 'wife' was merely given succession rights *as if* she had been married. It followed that article 11 was not an answer even in this sort of case where the court was predisposed towards the marriage. On the choice before the Commission, Mr Nygh thought that the Netherlands solution was a solution of last resort, and he preferred article 6 as it appeared in the preliminary draft Convention.

M. van Langenaeken (Belgique) ne pense pas que la proposition néerlandaise interférerait avec la clause générale de l'ordre public: une solution peut être, selon lui, injuste ou illogique sans être pour autant contraire à l'ordre public. Mais le Délégué belge est néanmoins opposé à la proposition néerlandaise.
Les critères de l'injustice et de l'illogisme lui paraissent moins clairs que celui de l'Etat non contractant. En outre ils permettent, à la différence de l'article 6, d'écarter même le droit international privé d'un Etat contractant. C'est pourquoi il déclare préférer la position norvégienne.

M. Lalive (Suisse), pour les motifs précédemment exposés par les Délégués de l'Australie et de la Belgique, déclare que sa délégation ne saurait accepter la proposition néerlandaise. Il fait remarquer que la proposition néerlandaise va inutilement plus loin que l'article 6 de l'avant-projet. Cette proposition remplace un critère objectif par deux critères purement subjectifs d'un caractère «insaisissable». Et elle aboutit, en certains cas au moins, à doubler la clause générale de réserve de l'ordre public. Pour ces raisons, le Document de travail No 15 lui paraît ne constituer aucun progrès par rapport à l'article 6 de l'avant-projet ou au Document de travail No 15. Sur le plan de la procédure, le Délégué suisse suggère que la Commission exprime sa préférence entre le Document de travail No 15 et l'article 6 de l'avant-projet par un vote indicatif, après éventuellement s'être prononcée sur la proposition néerlandaise.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) denied that the proposal in Working Document No 25 was any more 'whimsical' than article 6 as it appeared in the preliminary draft Convention. His proposal had at least the advantage that it *restricted* a judge's freedom to escape from the rules of the Convention. Article 6 as in the preliminay draft Convention gave an unlimited freedom whenever the law to be applied was the law of a non-Contracting State. With regard to Mr Nygh's difficulty on the interpretation of 'manifestly unjust' the only answer was that judges were reasonable people and would try to reach reasonable results.

The Chairman asked whether anyone wished to speak in favour of the proposal of the Netherlands delegation. There being no voices in favour, the Chairman, after consulting Mr van Rijn van Alkemade, said that the proposal in Working Document No 25 would be considered as withdrawn.

Mr De Nova (Italy) then explained the Italian proposal in Working Document No 26. It tried to take account of the two approaches to the incidental question: the *lex fori* and the *lex causae*. If a Contracting State applied its own conflicts rules to the incidental question, then of course it was bound to apply the Convention's rules.
If it applied the conflicts rules of the *lex causae* and this turned out to be the law of a Contracting State, then again the Convention's rules applied, but not in the opposite case, when the rule of the Convention were not part of the conflicts rules of the *lex causae*.

M. Lalive (Suisse) dit que la proposition de la délégation italienne lui paraît intéressante et qu'elle présente un indéniable caractère logique. Mais, s'il a bien compris le sens de cette proposition, elle conduit aux mêmes résultats que l'article 6 de l'avant-projet ou que la proposition norvégienne, la différence n'étant que purement technique et cantonnée sur le plan rédactionnel. Sur ce seul plan rédactionnel, le Délégué suisse dit sa préférence pour les formules retenues dans la proposition norvégienne ou dans l'article 6 de l'avant-projet.

Mr De Nova (Italy) said that he had tried to express in a neat and logical way how the two approaches to the incidental question would work in reference to the Convention, without choosing among them. After all, in positive law what was the approach to be taken was a matter for each legal order and the solution might even differ within the same legal order according to the type of situation involving an incidental question. He agreed that the result of his formulation might not be different from article 6 as it stood in the preliminary draft Convention.

The Chairman then asked the meeting to vote, in an indicative way, on the proposal that article 6 should remain as in the preliminary draft Convention.

Vote

The proposal met with approval. There were 9 votes in favour (Argentina, Australia, Denmark, Germany, Ireland, Portugal, Sweden, Switzerland, United Kingdom), 1 vote against (Belgium) and 13 abstentions (Austria, Canada, Finland, France, Greece, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Spain, United States).

The Chairman then asked the meeting to proceed to an indicative vote on the Norwegian proposal in Working Document No 15.

Vote

This proposal met with slightly less approval. There were 7 votes in favour (Argentina, Belgium, Denmark, Germany, Norway, Spain, Sweden), 2 votes against (Australia, Ireland) and 14 abstentions (Austria, Canada, Finland, France, Greece, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Switzerland, United Kingdom, United States).

The Chairman then asked the meeting to vote in an indicative way on the Italian proposal in Working Document No 26.

Vote

This proposal met with disapproval. There were 3 votes in

favour (Greece, Italy, Spain), 6 votes against (Australia, Belgium, Germany, Ireland, Portugal, United Kingdom) and 14 abstentions (Argentina, Austria, Canada, Denmark, Finland, France, Israel, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Sweden, Switzerland, United States).

The Chairman then asked Mr Rooke-Matthews to speak to Working Document No 24.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) reminded the meeting that the United Kingdom proposal to exclude potentially polygamous marriages from the scope of the Convention had been rejected. During the discussion of this previous proposal, there had been statements that the matter could be dealt with under the heading of public policy. He was by no means sure that this was the case. He referred to Mr Bangert's view that a Danish judge would say that public policy could not be used in this situation. The United Kingdom delegation therefore considered that it was necessary to provide for a reservation on this question. He stressed that the United Kingdom was concerned only with potentially polygamous marriages by persons domiciled in the United Kingdom.

Mr Bangert (Denmark) said that this was a special problem for the United Kingdom and that he was in favour of dealing with it by means of a reservation.

M. Lalive (Suisse) dit avoir été convaincu par les arguments présentés par le Délégué du Royaume-Uni. Le Délégué suisse avait cru, lors de débats antérieurs, que le problème du Royaume-Uni pourrait être résolu par recours à la clause générale d'ordre public. Mais, puisqu'il apparaît au Délégué britannique et à d'autres délégations que ce point est douteux, le Délégué suisse se déclare favorable à ce que la Commission ouvre au Royaume-Uni la possibilité de réserve qu'il sollicite.

Mr De Nova (Italy) questioned whether the word 'domiciled' should be used or whether the words 'habitually resident' would be better.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he would be quite happy to change the wording of his proposal if the general feeling was that the correct term was 'habitual residence.'

Mr Skåre (Norway) asked whether it would be possible to express the idea of 'potentially polygamous' in another way.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) was of the view that it would be difficult to find another term which expressed the idea so neatly. The term 'potentially polygamous' referred to the situation where a person went through a marriage abroad in a form which permitted polygamy but where he or she had not in fact taken a further spouse. Although the term seemed to him to be simple and convenient, he was open to suggestions as to alternatives.

The Rapporteur, reverting to the point made by Mr De Nova, pointed out that the term 'domiciled' was used in the Divorce Convention.

The Chairman expressed the view that 'domicile' in the British sense would be more restrictive than 'habitual residence' and would cut down the extent of the reservation.

Mr Yadin (Israel) said that he was prepared to accept the use of the term 'potentially polygamous' but was not prepared to accept the word 'domicile'. He thought that the term 'habitual residence' should be used. He also suggested that the last two lines of the proposal should be worded so as make it clear that the reference to the recognising State applied only where that State was the State making the reservation.

M. Gonzalez Campos (Espagne) est d'avis que la proposition du Royaume-Uni équivaut à une restriction de l'article 4. Mais il constate que la possibilité de réserve demandée ne s'adapte par sa formulation qu'au cas particulier du Royaume-Uni. En conséquence, la brèche ouverte dans la Convention sera d'une portée limitée géographiquement. Les autres Etats n'utiliseront pas cette possibilité de réserve. Pour eux, le mariage contracté sous une loi connaissant la polygamie institutionnelle pourra n'être pas reconnu seulement dans le cas où, selon les termes d'Aristote, l'on sera passé de la puissance à l'acte!

M. Metallinos (Grèce) exprime l'opinion que la rédaction du nouvel article proposé par la délégation britannique devrait être modifiée, afin d'éviter un risque de chevauchement entre cet article et la clause générale de l'ordre public.

The Chairman, as no one had expressed opposition to the substance of the United Kingdom proposal, said that Working Document No 24 would be sent to the Drafting Committee. He asked Mr Hétu to speak to the proposals in Working Document No 22 on provisions for non-unified systems.

M. Hétu (Canada) présente le Document de travail No 22, établi par le Sous-comité de rédaction chargé d'étudier les problèmes soulevés par les systèmes juridiques non unifiés. Il souligne que ce texte est inspiré des textes antérieurs de la Conférence, se rapportant aux problèmes soulevés par les Etats n'ayant pas un système juridique unifié.

Il souligne également que ce texte, s'il a été rédigé principalement dans la perspective des problèmes soulevés par l'adaptation de la section II aux problèmes soulevés par les systèmes juridiques non unifiés, n'est pas sans lien avec la section I. Dans cette section également, lorsqu'il sera fait mention, par exemple de la loi nationale, il conviendra de savoir ce qu'on entend par loi nationale dans le cas d'un système juridique non unifié.

Le Délégué canadien explique ensuite le texte du sous-comité de rédaction article par article.

L'article A précise le jeu de l'article 7. Quand celui-ci fait référence au droit de l'Etat de célébration, l'article A établit que ce droit de l'Etat de célébration doit être entendu comme celui de l'unité territoriale dans laquelle le mariage est célébré.

L'article B précise que le droit de l'Etat de reconnaissance, mentionné à l'article 9, doit être entendu comme le droit de l'unité territoriale dans laquelle la question de reconnaissance se pose.

L'article C précise que la Convention n'est d'aucun caractère obligatoire, dans le cas de rapports purement interprovinciaux ou «inter-state».

Quant à l'article D, il établit que, si un Etat connaît en matière de mariage deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence au droit de cet Etat doit être entendue comme visant le système de droit désigné par les règles en vigueur dans cet Etat. On s'en remet donc, en ce cas, aux règles en vigueur dans cet Etat.

Le Délégué canadien ajoute enfin qu'au stade de la rédaction finale, il sera ajouté une clause finale concernant la mise en vigueur de la Convention dans les Etats de structure fédérale.

M. van Langenaeken (Belgique) dit être étonné par l'article

C du Document de travail No 15. Il craint que cet article ne puisse autoriser les unités territoriales à ne pas appliquer la Convention dans le cas de mariages internationaux, malgré ratification de la Convention par l'Etat fédéral.

M. Hétu (Canada) rassure le Délégué belge. L'unité territoriale n'est pas tenue d'appliquer la Convention, seulement si le mariage a été célébré dans une autre unité territoriale du même Etat.

The Chairman observed that article C was similar to article 14 of the Products Liability Convention.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) said that the words 'in which different systems of law apply in relation to marriage' might give rise to difficulties in countries like Canada where, as he understood it, only parts of marriage law were reserved to the Provinces.

Mr Hétu (Canada) said that Mr Dyer was correct in his understanding of the Canadian position, but that Canada would be quite happy with the clauses as drafted.

The Chairman thanked Mr Hétu and his Committee for their work. After discussion on the procedure to be followed, it was decided that the text of Working Document No 22 would go in the first place to the Chairman of the central Committee on provisions for non-unified systems. The Chairman then invited Mr Lalive to speak to article 3 of Working Document No 21.

M. Lalive (Suisse), après les explications qu'il a fournies lors de la précédente séance de la Commission, tient seulement à clarifier le problème soulevé par le Délégué américain qui s'était demandé dans quelle mesure l'Etat ayant ratifié la section I serait obligé d'appliquer une loi étrangère à la célébration d'un mariage sur son territoire. De l'avis du Délégué suisse, tant dans la variante A que dans la variante B, ce risque pour l'Etat d'être obligé de célébrer un mariage sur son territoire selon une loi étrangère ne se réaliserait que dans le seul cas où la Commission retiendrait l'alinéa 2 entre crochets. Si cet alinéa était supprimé, la délégation américaine pourrait être pleinement rassurée. Il n'est en effet prévu aux autres alinéas qu'une simple faculté pour les Etats d'appliquer une loi étrangère, en fonction de leur droit international privé existant.

The Chairman asked Mr Lalive whether his working group had favoured the inclusion or exclusion of the words in brackets.

M. Lalive (Suisse) exprime l'opinion que la réponse du Comité sur la célébration à cette question serait plutôt positive.

M. Gonzalez Campos (Espagne) explique que l'alinéa 2 mis entre crochets dans les variantes A et B procède d'une suggestion espagnole, initialement plus complète. Constatant le point de départ adopté, la compétence de la loi interne du lieu de célébration, le Délégué espagnol avait pensé qu'il devait être possible dans un esprit de *favor matrimonii* de compléter la compétence de cette loi par la prise en considération échelonnée d'autres droits. Il proposait initialement que, dans le cas où les époux n'auraient pas rempli les conditions de la loi interne, il fût fait application de la loi de leur nationalité commune ou de leur résidence habituelle commune et même, à défaut de pouvoir remplir les conditions de l'une de ces lois, qu'il fût fait application de la loi nationale ou de la résidence habituelle d'un seul des époux. Dans un esprit de compromis à l'égard des Etats nombreux qui se refusent à appliquer une loi étrangère à la célébration d'un mariage sur leur territoire, le Délégué espagnol a accepté au cours des travaux du Comité sur la célébration de supprimer cette dernière extension. Le Délégué espagnol précise que son pays ne peut pas admettre le recours à la seule loi du for. Sa proposition, telle qu'exprimée dans le Document de travail No 21, lui paraît constituer un compromis acceptable pour tous. Le Délégué espagnol conclut que sa délégation ne se prononcerait pas contre l'article 3 si le paragraphe 2 en était exclu.

M. Lalive (Suisse), s'exprimant en sa qualité de Délégué, dit que le projet espagnol procédant d'un esprit de *favor matrimonii*, a sa préférence.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime l'opinion que la variante A apporterait en pratique plus de complications que la variante B, parce qu'elle établirait une hiérarchie ou un ordre dans lesquels l'officier d'état civil devrait vérifier si les conditions posées par les différentes lois sont remplies. Il déclare préférer pour cette raison la variante B, laquelle lui paraît ne pas imposer à l'officier de l'état civil de vérifier successivement si les conditions des différentes lois sont remplies, dès lors que les époux lui démontrent qu'ils répondent aux conditions d'un des trois paragraphes.

The Chairman asked whether it was Mr van Langenaeken's understanding that Variation B imposed an international obligation to marry those coming within its terms.

M. van Langenaeken (Belgique) précise qu'à son avis, l'officier d'état civil, après ratification de la Convention par son Etat, est obligé de célébrer le mariage.

Mr Bangert (Denmark) said that he found himself in a difficult position. His Government had decided that it could not accept Section I of the Convention. In Denmark marriages were celebrated by local officers. They did not always know the law and were liable to make mistakes in applying foreign laws. The Government felt that it could not accept international responsibility for their actions. When he had seen that article 3 as it appeared in Working Document No 21 had brackets round the second paragraph he had seen a possibility of accepting it. However, having learned that the words in brackets were regarded as essential by the Spanish delegation, which unlike the Danish had shown a keen interest in Section I from the beginning, he had decided to abstain from voting on this article.

M. Metallinos (Grèce) pose une question au Délégué espagnol. Il lui demande s'il a envisagé le cas de fiancés espagnols résidant à l'étranger demandant en Espagne d'être mariés selon le droit de leur résidence. En pareil cas, les variantes A ou B obligeraient-elles l'officier de l'état civil espagnol à célébrer le mariage, même si les conditions de la loi interne espagnole ne sont pas remplies?

M. Gonzalez Campos (Espagne) répond que l'intérêt de son pays est certes d'abord que des Espagnols puissent être mariés à l'étranger selon la loi espagnole. Mais il précise que son pays; par réciprocité, est prêt à accepter la solution inverse. Le Délégué espagnol ajoute que lors de la discussion de la section I, il avait avancé l'idée que la *favor matrimonii* pouvait être réalisée par différentes techniques. Dans le cas de l'article 3, la proposition espagnole, relative à la célébration du mariage, était initialement conçue selon une technique qu'il appelle «par échelons». Il constate que le Délégué belge propose une autre technique, qu'il qualifie d'«alternative». Le Délégué espagnol déclare n'être pas opposé à cette dernière technique, où il aperçoit même une simplification pratique.

M. Metallinos (Grèce) dit que si l'application de l'article 3 paragraphe 2 peut obliger l'Etat grec à célébrer sur son territoire le mariage selon une loi étrangère de Grecs résidant à l'étranger, la délégation grecque ne peut pas accepter ce texte.

M. Gonzalez Campos (Espagne) dit que sa délégation ne cherche nullement par sa proposition à défendre les conceptions de son droit interne. Elle cherche seulement à réaliser la *favor matrimonii*. C'est là que lui paraît résider la différence entre l'attitude de sa délégation et celle de la Grèce.

Mme Argúas (Argentine) dit que, son pays étant obligé par le Traité de Montevideo d'appliquer la loi du lieu de célébration, elle préfère la variante B dans l'acception «alternative» que lui donne le Délégué belge. Cette variante, ainsi comprise, lui semble plus apte à permettre à l'Argentine de concilier ses obligations du Traité de Montevideo et les obligations qu'elle souscrirait en ratifiant la présente Convention.

The Rapporteur pointed out that the idea of applying the paragraphs in a certain order appeared also in Variation B. He referred to the words 'the substantive requirements of the law designated above not being met' in paragraph (2) of that Variation. With regard to Mr Bangert's intervention he said that Sweden did not have the same difficulties as Denmark with Section I. In Sweden marriage officers were already accustomed to applying foreign laws.

The Chairman observed that the word 'substantive' did not appear in front of the word 'requirements' in paragraph 2 of Variation A, although it did appear in the corresponding place in Variation B.

M. Lalive (Suisse) répond qu'il est évident qu'il ne peut s'agir à l'alinéa 2 que des conditions de fond. Cela lui paraît découler de l'expression employée à l'alinéa 1.

M. Batiffol (France), attirant l'attention sur la rédaction de la variante B, constate qu'en l'état actuel du texte, l'alinéa 2 ne peut jouer que si les conditions de l'alinéa 1 ne sont pas remplies. Au contraire, l'application de l'alinéa 3 n'est pas conditionnée par l'impossibilité de faire application des deux précédents alinéas. Le Délégué français suggère que la thèse du Délégué belge ne serait consacrée par la variante B que si la rédaction de l'alinéa 2 était modifiée.

M. Lalive (Suisse) opine dans le même sens que le Rapporteur et le Délégué français. Il précise quelle était l'intention initiale de la Commission: celle-ci avait voulu établir un système «par échelons». Il concède que le jeu de ce système est mal exprimé à l'alinéa 3 de la variante B.

There followed a discussion on whether there was any difference between saying –
'You can get married if you comply with law A, or law B, or law C' (the choice system) and saying,
'You can get married if you comply with law A, which failing law B, which failing law C' (the echelon system). There were those who thought that in any particular case the result would be the same under both systems.

The Chairman terminated the discussion by suggesting that the meeting should proceed to an indicative vote on the proposition that the words in brackets should remain in article 3, Variation A and B, in Working Document No 21.

Vote

The proposition was accepted. There were 6 votes in favour (France, Luxemburg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden), 4 votes against (Argentina, Belgium, Germany, Greece) and 11 abstentions (Australia, Canada, Denmark, Finland, Ireland, Israel, Italy, Japan, Switzerland, United Kingdom, United States).

The Chairman then proposed that the meeting proceed to an indicative vote on the choice between Variation A and Variation B in article 3 of Working Document No 21.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime l'opinion que la majorité de la Commission devrait pouvoir accepter la suppression au paragraphe 2 des mots entre tirets «les conditions de fond de la loi désignée ci-dessus n'étant pas remplies».

The Chairman stated that it could be assumed that the words 'the substantive requirements of the law designated above not being met' would be omitted from paragraph (2) of Variation B.

Mr Lalive (Switzerland) pointed out that under Variation B a marriage had to be celebrated if the spouses complied with one of the three paragraphs.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) asked why the words within brackets in Variation A referred to the 'law' of the country of the common nationality or common habitual residence while the corresponding words in Variation B referred to the 'internal' law.

The Chairman said that this was probably an oversight which could be corrected by the Drafting Committee. He asked the meeting to proceed to an indicative vote on the choice between Variation A and Variation B of Working Document No 21. He put Variation A to the vote first.

Vote

There were 7 votes in favour of Variation A (Finland, Germany, Italy, Japan, Portugal, Sweden, Switzerland), 6 votes against (Argentina, Belgium, France, Greece, Israel, Luxemburg) and 8 abstentions (Australia, Canada, Denmark, Ireland, Netherlands, Spain, United Kingdom, United States).

The Chairman then asked for an indicative vote on Variation B.

Vote

There were 10 votes in favour of Variation B (Argentina, Belgium, France, Germany, Greece, Israel, Luxemburg, Netherlands, Spain, Switzerland), 3 votes against (Italy, Japan, Portugal) and 8 abstentions (Australia, Canada, Denmark, Finland, Ireland, Sweden, United Kingdom, United States).

The Chairman observed that the Drafting Committee would draw its conclusions from these votes and turned attention of the meeting to article 4 of Working Document No 21.

M. Lalive (Suisse) indique seulement que l'origine de cet article est une proposition française ancienne, ainsi qu'une proposition canadienne.

M. van Rijn van Alkemade (Pays-Bas) demande une précision sur ce que l'on entend par «toutes justifications utiles». Il demande s'il s'agit là d'une question de preuve ou seulement d'information.

M. Lalive (Suisse) répond que la formule a été empruntée au

Document de travail No 5 de la Commission spéciale (proposition française). Il pense qu'il est difficile de s'exprimer plus élégamment.

M. Roehrich (France) précise que cette formulation laisse à chaque Etat une certaine latitude. Il suffit en fait que le document présenté soit utile pour que la justification soit suffisante. Pour répondre à la question du Délégué néerlandais, il ajoute qu'il s'agit là plus d'une question d'information que de preuve *stricto sensu.*

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) asked whether article 4 meant that a registrar had to accept at face value any information furnished under it.

The Chairman said that he would have assumed that a registrar did not need to accept the information supplied at face value.

M. Lalive (Suisse) confirme ce point de vue qu'il appartient à l'officier d'état civil d'apprécier si les documents constituent la justification utile.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that if this view were correct then article 4 would not help registrars very much.

M. Roehrich (France), pour apaiser les soucis du Délégué des Pays-Bas, indique que la formulation de l'article 4 laisse toute latitude aux Etats d'organiser une information générale ou un contrôle pour la mise en œuvre de l'article 4.

M. van Langenaeken (Belgique) voit l'utilité de l'article 4, en ce qu'il épargne à l'officier d'état civil de devoir rechercher lui-même le contenu de certaines lois étrangères d'application trop rare.

The Chairman, there being no further comments on *article 4,* said that it *would be taken as accepted.* He asked Mr Lalive to speak to article 5.

M. Lalive (Suisse) rappelle qu'il s'agit là d'un texte suggéré par la délégation japonaise. Il lui paraît en outre qu'il convient de maintenir l'adjectif «étrangère» pour préserver la clarté du texte.

The Chairman, there being no opposition to *article 5,* said that it too *could be taken as accepted.* He turned to article X, which had been inserted at the request of the German delegation.

M. Böhmer (Allemagne) explique qu'en raison du caractère optionnel de la section I, il lui a semblé logique que les Etats puissent n'y adhérer que partiellement.

M. Lalive (Suisse) explique que la Commission a compris le problème du Délégué allemand et a pensé que sa demande était acceptable. Il s'agit seulement de ne pas obliger un Etat à appliquer sa loi interne, dans les cas où il ne souhaiterait pas cette application à certaines catégories d'étrangers.

The Chairman, as no objection had been taken to this provision, declared that *article X would also be taken as accepted.*

Mr Yadin (Israel) returned to article 5 and observed that no decision had been taken on the inclusion of the word 'foreign' which appeared in brackets. He took it that this word would remain in the text.

The Chairman confirmed that this was the case.

Mr Amram (United States) reverting to article X of Working Document No 21, asked whether this provision did not go too far. Was it really intended that Germany would apply its internal law to the celebration of a marriage only if each of the future spouses had German nationality or habitually resided in Germany? This would seem to exclude a great many foreigners from the possibility of celebrating a marriage in Germany.

M. Böhmer (Allemagne) dit craindre qu'il n'y ait un malentendu. Il explique qu'en Allemagne il est normalement fait une application distributive des lois nationales des époux. Selon la doctrine, la jurisprudence et la pratique administrative allemande, un certain attachement personnel du ressortissant étranger à l'Allemagne est nécessaire pour la célébration du mariage aux conditions de fond posées par la loi allemande. Ainsi, par exemple, si un Italien résidant habituellement en Italie souhaite épouser une Allemande en Allemagne, le rattachement de cet Italien à l'Allemagne paraît insuffisant pour justifier une application de la loi allemande. Le mariage avec application de la loi allemande à l'époux italien ne serait possible que si les deux époux avaient leur résidence habituelle en Allemagne. En d'autres termes, il paraît à la délégation allemande que le rattachement prévu à l'alinéa 1 est insuffisant pour célébrer en Allemagne un mariage selon la loi allemande.

M. van Langenaeken (Belgique) dit qu'il croit trouver une erreur de rédaction à l'article X. Il pense qu'il ne faut pas parler de l'application de la loi interne «à la célébration d'un mariage», mais d'application de cette loi «aux conditions de fond du mariage».

M. Lalive (Suisse) avance une autre suggestion quant à la rédaction. Il pense que, pour répondre à l'objection du Délégué américain et satisfaire en même temps la délégation allemande, il pourrait être proposé de rédiger l'article X selon la formule: «tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il se réserve de ne pas appliquer sa loi interne si aucun des époux n'a sa nationalité ou ne réside habituellement sur son territoire».

Mr Amram (United States) said that he had been trying to help Mr Böhmer with the drafting of this provision, but now wondered whether Mr Lalive had not changed the substance of the rule.

The Chairman considered that the substance was not changed and proposed, without any objection being raised, that the article should be sent to the Drafting Committee. He asked Mr Amram to speak to the United States proposal in Working Document No 27.

Mr Amram (United States) explained that the proposal consisted of a standard form of reservation, borrowed in this instance from the Evidence Convention. It would enable the United States and any other State which wished to take advantage of it to opt out of Section I of the Convention.

The Chairman noting that there was no opposition to the United States proposal, closed the meeting at 5.52 p.m.

Document de travail No 29

Distribué le 20 octobre 1976

No 29 – Clauses finales de la Convention proposées par le Comité des clauses protocolaires

Clauses finales uniformes pour toutes les Conventions

Article A

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

Article B

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

Article C

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment 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.

Article D

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière [de régimes matrimoniaux/mariage/contrats d'intermédiaires] pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

Article E

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles A et B.
Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

No 29 – Final clauses of the Convention proposed by the Special Committee on Protocol Clauses

Final clauses of the Conventions

Article A

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

Article B

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

Article C

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.

At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article D

A Contracting State which has two or more territorial units in which different systems of law apply [in matters of matrimonial property regimes/marriage/agency] may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time thereafter.

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

Article E

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in articles A and B.
Thereafter the Convention shall enter into force

– pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

– pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article C, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article F

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article E, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.

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

Article G

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

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article A;

2 les adhésions visées à l'article B;

3 la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article E;

4 les extensions visées à l'article C;

5 les dénonciations visées à l'article F;

6 les déclarations mentionnées aux articles D et ...;

7 les réserves prévues aux articles ... (si nécessaire).

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

– for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

– for a territory to which the Convention has been extended in conformity with article C, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that article.

Article F

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

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article G

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

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in article A;

2 the accessions referred to in article B;

3 the date on which this Convention enters into force in accordance with article E;

4 the extensions referred to in article C;

5 the denunciations referred to in article F;

6 the declarations referred to in article D and ...;

7 the reservations referred to in articles ... (if necessary).

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

Document de travail No 30

Distribué le 20 octobre 1976

No 30 – Proposition de la délégation hellénique

Article M

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, pourra déclarer que, dans le cas visé par l'article 3, alinéa 2, il exclut l'application de la loi de la résidence habituelle commune lorsque les futurs époux sont ses nationaux.

Procès-verbal No 14

Séance du 20 octobre 1976

The meeting was opened at 10.03 a.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman invited Mr Amram to speak further to Working Document No 27.

Mr Amram (United States) said that Mr van Langenaeken had questioned the necessity for the last paragraph of Working Document No 27. He did not himself think that this last paragraph was necessary, and had put it in only so that Delegates could express an opinion on it.

The Chairman asked whether anyone was in favour of including the last paragraph. There being no one in favour, he announced that the last paragraph would be considered as deleted.

M. Gonzalez Campos (Espagne) dit être d'accord avec le but poursuivi par la proposition de la délégation américaine. Mais il suggère qu'une autre technique pourrait être utilisée pour atteindre ce but. Chacune des parties de la Convention étant optionnelle, il devrait être possible à l'Etat d'accepter une seule de ses parties, sans pour autant qu'il s'agisse techniquement d'une réserve sur la partie non acceptée.
Le Délégué espagnol exprime ses réticences devant la procédure proposée par le Délégué américain, en raison notamment du caractère souvent difficilement accessible pour les praticiens, des réserves. Il vaudrait mieux, selon lui, que chaque Etat puisse dire qu'il accepte ou la section I ou la section II ou les deux sections.
Le résultat serait en tous les cas le même.
Il lui semble que l'utilisation de la réserve dans le cas présent aboutirait à faire déborder cette technique de son domaine classique.

Mr Amram (United States) said that he had no strong feelings about the technique to be used, but thought that the question should receive the comments of the Secretary-General.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) favoured the technique employed in Working Document No 27. It was difficult to imagine that States would wish to adhere to Section I but not to Section II.

M. Gonzalez Campos (Espagne) dit qu'il lui paraissait jusqu'à maintenant concevable que les deux parties de la Convention seraient optionnelles. Si tel n'est pas le cas, c'est une question qui doit être décidée maintenant, selon lui.

M. Lalive (Suisse) suggère que la Commission ne consacre pas trop de temps à ce problème, toutes les délégations paraissant d'accord sur le but à atteindre.
Le Délégué suisse dit néanmoins qu'il lui paraît que l'unité logique de la Convention rend préférable la méthode préconisée par les Délégués des Etats-Unis et des Pays-Bas. Mais il précise que le choix entre les différentes techniques pour atteindre le but relève avant tout de la politique générale de la Conférence.

Mr Yadin (Israel) said that the only important point for his country was that it should be able to become a Party to Section II without Section I. He had a slight preference for the technique suggested by the Spanish Delegate.

M. van Langenaeken (Belgique) pense qu'il ne doit être permis à aucun Etat contractant d'exclure la section II. Il est donc d'accord sur le fond avec la proposition américaine. Mais il pense qu'il serait préférable de qualifier de déclaration la démarche de l'Etat excluant de sa ratification la section I.

Mr Amram (United States) said that it was unusual to use a declaration to exclude part of a convention.

The Chairman verified that no one wished a State to be able to exclude Section II but not Section I and suggested that the Working Document should be submitted to the Drafting Committee with a request to consult the Secretariat on the technique to be employed. He then turned to Working Document No 28.

Mr Bangert (Denmark) explained that the purpose of Working Document No 28 was to preserve the Nordic Convention, which dealt not only with marriage but also with other matters such as legal separation, divorce, matrimonial property and adoption. His proposal was drafted on the model of article 19 of the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations. It was limited to the celebration of marriages, as there was no need for the reservation with regard to the recognition of marriages. He stressed that the Nordic Convention

was concerned only with nationals of the Nordic States.

Mr Yadin (Israel) considered that there would be an advantage in phrasing the provision in more general terms, so that it would not be limited to Nordic countries and would not be limited to the celebration of marriages. It should apply also to the recognition of the validity of marriages.

M. Lalive (Suisse) demande au Délégué du Danemark si la proposition des pays nordiques implique qu'ils auraient l'intention, aujourd'hui ou plus tard, de ratifier la section I.

Mr Bangert (Denmark) explained that his instructions had been not to accept Section I. However when he had seen the new version of Section I brought back from the Working Group he had thought that there might be a chance of his country's accepting it. He had therefore felt it necessary to insert the reservation in order to keep the position open.

M. Lalive (Suisse) formule quelques objections contre la suggestion du Délégué israélien. Il lui paraît que cette suggestion, si elle était suivie, risquerait d'ôter une grande part de son efficacité à la Convention. Les Etats pourraient en effet se délier par de simples conventions bilatérales, chevauchant le domaine de la présente Convention, des obligations posées par cette dernière Convention. Le Délégué suisse propose que, comme à l'article 39 de la Convention sur l'administration des successions, il soit au moins prévu que la Convention prévaudra sur les conventions bilatérales.

M. Gonzalez Campos (Espagne) pense qu'on touche ici au problème plus général, qui ne peut être éludé par la Convention, des conventions successives dans le temps. Il lui paraît que la Convention devrait faire référence expresse aux conventions déjà existantes, et préciser dans quelle mesure l'actuelle Convention leur déroge ou n'y prétend pas. Quant aux conventions futures, la Convention doit également préciser sa position, et le Délégué espagnol remarque que, selon l'actuelle rédaction de la proposition des pays scandinaves, de simples accords *inter se* permettraient de déroger à la Convention. Le Délégué espagnol évoque enfin le problème posé par la Convention de La Haye de 1902. Il conviendra, selon lui, que l'actuelle Convention précise ce qu'il advient de la Convention de 1902.
En conclusion, le Délégué espagnol insiste sur ce que la rédaction de la Convention doit bien préciser la position de la Convention quant aux différents conflits de conventions successives dans le temps qui pourront se poser.

Mr Yadin (Israel) said the only object of his intervention had been to suggest that there should be a general rule applying both to the celebration and the recognition of marriages.

M. van Langenaeken (Belgique) dit être prêt à accepter la proposition scandinave, puisqu'il semble qu'il y ait là une condition de l'adhésion de ces pays à la Convention. Il dit être également d'accord avec la suggestion du Délégué israélien, pourvu qu'il soit précisé «pour autant que ces conventions soient plus larges en faveur de la reconnaissance».

Mr Savolainen (Finland) asked whether article 18 of the Divorce Convention might provide a model for a compromise solution.

Mr Bangert (Denmark) said that he would prefer to discuss this question with his Norwegian and Swedish colleagues before coming to a final conclusion.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) had considerable sympathy with the problem of the Scandinavian States, but found it difficult to understand why *future* conventions between Scandinavian States should be able to derogate from the provisions of the Convention.

The Chairman referred to provisions in other conventions designed to deal with the Nordic position and suggested that it was desirable to have a uniform solution.

M. Metallinos (Grèce) suggère que l'on pourrait combiner la proposition des pays nordiques et la suggestion du Délégué de la Belgique. Il pense que la demande des pays nordiques ne devrait être reçue que pour les conventions déjà conclues. Pour les nouvelles conventions, il devrait être exigé qu'elles soient plus favorables à la célébration ou à la reconnaissance du mariage.

The Chairman was worried by the use of a 'more favourable' formula. In many situations to favour one marriage was to disfavour another.

Mr Bangert (Denmark), with reference to the words 'or becomes a Party' explained that when the Nordic countries changed their Convention they usually did it by drawing up a new convention. The words quoted were intended to cover this situation and not to leave the field open for other quite separate conventions.

The Rapporteur suggested that it would be better if the Scandinavian countries could have a further opportunity to discuss this question.

The Chairman approved of this course and suggested that the countries concerned might bring back a Draft on the following day.

M. Roehrich (France) exprime l'opinion que les objections à la proposition des pays nordiques tiennent seulement au caractère trop large et trop sous-entendu de cette proposition. Puisqu'il est évident qu'il existe au sein de la Commission un consensus pour respecter les liens régionaux des pays nordiques en matière de célébration du mariage, le Délégué de la France pense qu'il devrait être possible de trouver une rédaction enlevant leur raison à ces objections.

The Chairman said that there was much sympathy for the Scandinavian proposal around the table. The main difficulty was that the formula differed in different conventions. He suggested that the Scandinavian countries should try to come up with a standard provision.

M. Gonzalez Campos (Espagne) exprime l'opinion que les pays nordiques ne sont pas les seuls à avoir des problèmes tenant aux successions de conventions dans le temps. Le problème est plus général et il lui paraît que, plutôt que de s'appuyer tacitement sur les règles habituelles du droit international public, la Convention devrait préciser quelle est sa position à l'égard des différentes conventions déjà existantes, ou futures.

The Chairman did not think that it was the custom of the Hague Conference to deal specifically with the matter of antecedent treaty obligations, apart from the Nordic Convention.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) said that the practice had varied. With regard to the Spanish Delegate's point on the 1902 Convention, he referred

to the Maintenance Conventions of 1972, where there were provisions providing for the new conventions to replace the old conventions as between those States becoming Parties to them. He thought that the Marriage Convention should have a similar provision with regard to the replacement of the 1902 Convention.

M. Lalive (Suisse), sur le plan de la procédure, suggère que la Commission s'en tienne au texte nordique en l'absence de propositions écrites sur le problème plus général des conventions successives dans le temps. Par ailleurs, le Délégué suisse dit être d'accord avec la proposition nordique, mais il suggère qu'il devrait être possible de trouver une rédaction adéquate. En ce sens il propose que le futur texte qui serait présenté par les délégations nordiques précise que les conventions existantes, auxquelles la présente Convention ne déroge pas, sont des conventions multi-latérales et que le futur texte omette les conventions futures.

The Chairman remitted this question to the Scandinavian countries to produce a text and give it to the Drafting Committee. He invited the meeting to proceed to Working Document No 30.

M. Metallinos (Grèce) dit que sa proposition n'est avancée que dans le cas où le vote intervenu sur l'alinéa 2 de l'article 3 serait définitif. Il explique que sa délégation souhaite éviter à l'Etat grec de devoir célébrer selon les conditions de fond d'un droit étranger le mariage d'époux grecs résidant à l'étranger, car il lui paraît difficile d'établir une discrimination entre les nationaux sur le territoire grec, selon qu'ils ont leur résidence habituelle sur ce territorire ou à l'étranger.

M. van Langenaeken (Belgique) dit être entièrement d'accord avec la proposition de la délégation grecque. Il ajoute qu'il serait encore préférable d'omettre du texte définitif de la Convention le paragraphe 2 de l'article 3. Si ce texte devait en l'état actuel être maintenu, sa délégation reviendrait sur la question lors de la Session plénière. Le Délégué belge dit désirer principalement la suppression du paragraphe 2 de l'article 3, et subsidiairement se rallier à la proposition avancée par le Délégué grec.

M. Lalive (Suisse) dit approuver la proposition du Délégué grec.

M. van Langenaeken (Belgique) précise que son pays souhaite non seulement éviter le mariage sur son territoire de ses nationaux selon une loi étrangère, mais souhaite aussi éviter le mariage en Belgique selon la loi allemande de deux Français résidant en Allemagne.
Il demande donc que le paragraphe 2 de l'article 3 soit supprimé.

The Chairman said that, as the vote on the previous day had been only indicative, the meeting could now proceed to a definitive vote on the proposition that the words in brackets should be *retained* in article 3 of Working Document No 21.

Vote

The proposition was rejected. There were 2 votes in favour (Czechoslovakia, Spain), 8 votes against (Austria, Belgium, Egypt, France, Greece, Luxemburg, Netherlands, Portugal) and 12 abstentions (Argentina, Australia, Canada, Denmark, Finland, Ireland, Israel, Japan, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States).

The Chairman asked Mr Metallinos whether, in the light of this vote, he would wish to withdraw his proposal as unnecessary.

M. Metallinos (Grèce), en raison du vote intervenu, déclare retirer sa proposition faisant l'objet du Document de travail No 30.

The meeting closed at 11.05 a.m.

Document de travail No 31

Distribué le 21 octobre 1976

No 31 – Texte proposé par le Comité de rédaction

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

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant faciliter la célébration des mariages et la reconnaissance de la validité des mariages,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I - CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Article 1

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

Article 2

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

Article 3

La mariage doit être célébré

1 lorsque les futurs époux répondent aux conditions de fond prévues par la loi interne de l'Etat de la célébration, et que l'un d'eux a la nationalité de cet Etat ou y réside habituellement;

2 lorsque chacun des futurs époux répond aux conditions de fond prévues par la loi interne désignée par les règles de conflit de lois de l'Etat de la célébration.

Article 4

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

Article 5

L'application d'une des lois étrangères déclarées compétentes par ce chapitre ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat de la célébration.

Article 6

Un Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il n'appliquera sa loi interne aux conditions de fond du mariage que si chacun des futurs époux a la nationalité de cet Etat ou y réside habituellement.

No 31 – Proposed text of the Drafting Committee

CONVENTION ON CELEBRATION AND RECOGNITION OF THE VALIDITY OF MARRIAGES

The States signatory to the present Convention,
Desiring to facilitate the celebration of marriages and the recognition of the validity of marriages,
Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed on the following provisions:

CHAPTER I - CELEBRATION OF MARRIAGES

Article 1

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

Article 2

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

Article 3

A marriage shall be celebrated:

1 where the future spouses meet the substantive requirements of the internal law of the State of celebration and one of them has the nationality of that State or habitually resides there;

2 where each of the future spouses meets the substantive requirements of the internal law designated by the choice-of-law rules of the State of celebration.

Article 4

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

Article 5

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

Article 6

A Contracting State may, no later than the time of ratification or accession, declare that it will apply its internal law to the substantive requirements for marriage only if each of the future spouses has the nationality of that State or habitually resides there.

Article 7

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

Article 8

Ce chapitre ne s'applique pas:

1 aux mariages célébrés par une autorité militaire;

2 aux mariages célébrés à bord d'un navire ou d'un aéronef;

3 aux mariages par procuration;

4 aux mariages posthumes;

5 aux mariages informels.

Article 9

Le mariage qui a été valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration, ou qui devient ultérieurement valable selon ce droit, est considéré comme tel dans tout Etat contractant sous réserve des dispositions de ce chapitre.
Est également considéré comme valable le mariage célébré par un agent diplomatique ou consulaire conformément à sa législation et en l'absence d'opposition de l'Etat de la célébration.

Article 10

Lorsqu'un certificat de mariage a été délivré par une autorité compétente, le mariage est présumé être valable jusqu'à preuve du contraire.

Article 11

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

1 était déjà marié;

2 était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux ou n'était son frère ou sa sœur, par le sang ou par adoption;

3 n'avait pas atteint l'âge minimum requis pour se marier et n'avait pas obtenu la dispense nécessaire;

4 n'était pas mentalement capable de donner son consentement;

5 n'avait pas librement consenti au mariage.

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

Article 12

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

Article 13

Les règles de ce chapitre s'appliquent même si la question de la reconnaissance de la validité du mariage doit être tranchée [, à titre préalable,] dans le contexte d'une autre question.
Toutefois ces règles peuvent ne pas être appliquées lorsque

Article 7

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

Article 8

This Chapter shall not apply to –

1 marriages celebrated by military authorities;

2 marriages celebrated aboard ships or aircraft;

3 proxy marriages;

4 posthumous marriages;

5 informal marriages.

Article 9

A marriage validly entered into under the law of the State of celebration or which subsequently becomes valid under that law shall be considered as such in all Contracting States, subject to the provisions of this Chapter.

A marriage celebrated by a diplomatic or consular agent in accordance with his law shall similarly be considered valid in all Contracting States, provided that the celebration is not prohibited by the law of the State of celebration.

Article 10

Where a marriage certificate has been issued by a competent authority, the marriage shall be presumed to be valid until the contrary is established.

Article 11

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

1 one of the spouses was already married;

2 the spouses were related to one another, by blood or by adoption, in the direct line or as brother and sister;

3 one of the spouses had not attained the minimum age required for marriage, nor had obtained the necessary dispensation;

4 one of the spouses did not have the mental capacity to consent;

5 one of the spouses did not freely consent to the marriage.

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

Article 12

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

Article 13

The rules of this Chapter shall apply even where the recognition of the validity of a marriage is to be dealt with [as a preliminary question] in the context of another question.
However, these rules need not be applied when the [other]

cette [autre] question [principale], d'après les règles de conflits de lois du for, est régie par le droit d'un Etat non contractant.

Article 14

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

Article 15

Ce chapitre est applicable quelle que soit la date à laquelle le mariage a été célébré.
Toutefois un Etat contractant pourra, au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit de ne pas appliquer ce chapitre à un mariage célébré avant la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet Etat.

Article 16

Un Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit de ne pas reconnaître la validité d'un mariage célébré dans un autre Etat selon un droit autorisant la polygamie si, au moment de la célébration, l'une des parties avait la nationalité de l'Etat où la reconnaissance est invoquée, ou y avait sa résidence habituelle.

CHAPITRE III - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 17

Un Etat pourra au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, exclure l'application des dispositions du chapitre I.
Un Etat contractant pourra à tout moment retirer la réserve formulée en application de l'alinéa précédent; l'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification de ce retrait.

Article 18

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

Article 19

Lorsqu'un Etat contractant comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage, toute référence au droit de cet Etat en ce qui concerne la reconnaissance de la validité d'un mariage est entendue comme visant le droit de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance est invoquée.

Article 20

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

Article 21

Lorsqu'un Etat connaît en matière de mariage deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence au droit de cet

[principal] question, under the choice-of-law rules of the forum, is governed by the law of a non-Contracting State.

Article 14

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

Article 15

This Chapter shall apply regardless of the date on which the marriage was celebrated.
However, a Contracting State may, not later than the time of ratification or accession, reserve the right not to apply this Chapter to a marriage celebrated before the date on which, in relation to that State, the present Convention comes into force.

Article 16

A Contracting State may, not later than the time of ratification or accession, reserve the right not to recognize the validity of a marriage celebrated in another State under a law which permits polygamy if, at the time of the celebration, either party was habitually resident in or a national of the State where recognition is sought.

CHAPTER III - GENERAL CLAUSES

Article 17

A State may, at the time of signature, ratification or accession exclude the application of Chapter I.

A Contracting State may at any time withdraw a reservation made under this article; the reservation shall cease to have effect on the sixtieth day after notification of the withdrawal.

Article 18

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

Article 19

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

Article 20

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

Article 21

Where a State has, in relation to marriage, two or more systems of law applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed

Etat est entendue comme visant le système de droit désigné par les règles en vigeur dans cet Etat.

[*Article 22*

La Convention ne porte pas atteinte à l'application d'autres instruments internationaux auxquels un Etat contractant serait Partie au moment où cette Convention entrerait en vigueur pour lui, ni ne portera atteinte au droit de l'Etat contractant qui serait Partie à un tel instrument international contenant des dispositions sur la célébration du mariage, de devenir Partie à une convention régionale amendant cet instrument ou s'y substituant.]

[*Article 23*

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

Article 24

Tout Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, notifiera au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas les autorités qui sont compétentes selon son droit pour délivrer le certificat de mariage visé à l'article 8, et ultérieurement tous changements concernant ces autorités.

CLAUSES FINALES DE LA CONVENTION

Article 25

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

Article 26

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

Article 27

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment 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.

Article 28

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

as referring to the system of law designated by the rules of that State.

[*Article 22*

This Convention shall not affect any other international instrument to which a Contracting State is a Party at the time this Convention enters into force for that State, nor shall it affect the right of a Contracting State which is a Party to such international instrument containing provisions on the celebration of marriages to become a Party to a regional convention revising or replacing it.]

[*Article 23*

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

Article 24

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

FINAL CLAUSES OF THE CONVENTION

Article 25

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

Article 26

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

Article 27

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.

At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 28

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

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

Article 29

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 25 et 26.
Ensuite, la Convention entrera en vigueur:
– pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
– pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 27, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 30

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 29, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 31

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats Membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 26:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 25;

2 les adhésions visées à l'article 26;

3 la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 29;

4 les extensions visées à l'article 27;

5 les dénonciations visées à l'article 30;

6 les déclarations mentionnées aux articles 6 et 28;

7 les réserves prévues aux articles 15, 16 et 17;

8 les communications notifiées en application de l'article 24.

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

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

Article 29

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in articles 25 and 26.
Thereafter the Convention shall enter into force
– for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;
– for a territory to which the Convention has been extended in conformity with article 27, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that article.

Article 30

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

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies. The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 31

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 26, of the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in article 25;

2 the accessions referred to in article 26;

3 the date on which this Convention enters into force in accordance with article 29;

4 the extensions referred to in article 27;

5 the denunciations referred to in article 30;

6 the declarations referred to in articles 6 and 28;

7 the reservations referred to in articles 15, 16 and 17;

8 the information communicated under article 24.

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

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

Distribués le 21 octobre 1976

No 32 – Proposal of the United Kingdom delegation

Article Z

A Contracting State may, from time to time, declare that certain categories of persons having its nationality shall not be considered to be its nationals for the purposes of this Convention.

(This is similar in purpose to article 22 of the Divorce Convention.)

No 33 – Proposition de la délégation allemande

Article 6

Un Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que, par dérogation à l'article 3, il n'appliquera pas sa loi interne aux conditions de fond du mariage pour celui des époux qui n'aurait pas la nationalité de cet Etat et n'y aurait pas sa résidence habituelle.

Article 6

A Contracting State may, no later than the time of ratification or accession, declare that, by way of derogation of article 3, it will not apply its internal law to the substantive requirements for marriage to the future spouse which is not a national of that State nor has his habitual residence there.

No 34 – Proposition revisée de la délégation allemande

Article 6

Un Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que, par dérogation à l'article 3 1), il n'est pas tenu d'appliquer sa loi interne aux conditions de fond du mariage à celui des époux qui n'aurait pas la nationalité de cet Etat et n'y aurait pas sa résidence habituelle.

Article 6

A Contracting State may, not later than the time of ratification or accession, declare that, by way of derogation from article 3(1), it will not be bound to apply its internal law to the substantive requirements for marriage in respect of a future spouse who neither is a national of that State nor habitually resides there.

No 35 – Proposition de la délégation belge

Article 17

Un Etat pourra au plus tard au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, exclure l'application des dispositions du chapitre I.

L'usage de cette faculté est indépendant de toute réciprocité.

Cet Etat peut déclarer ultérieurement, à tout moment, qu'il appliquera le chapitre I.

No 36 – Proposition revisée des délégations scandinaves

Article 22

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

La Convention n'affecte pas le droit d'un Etat contractant de devenir Partie à une convention, contenant des dispositions sur la célébration [ou la reconnaissance de la validité] du mariage, basée sur des liens régionaux ou autres.

Article 22

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

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

Documents de travail Nos 32 à 36

Procès-verbal No 15

Séance du 21 octobre 1976 (matin)

The meeting was opened at 10 a.m. Mr Reese (United States) was Chairman. Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

Mme Argúas (Argentine) rappelle que son pays a ratifié le Traité de Montevideo daté de 1939, auquel sont également Parties le Paraguay et l'Uruguay. C'est pourquoi la Déléguée de l'Argentine déclare approuver le texte de la délégation scandinave, qui permettrait à son pays de ratifier la Convention et de respecter en même temps ses obligations régionales.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) drew the attention of Mrs Argúas to the new text submitted to the Drafting Committee by the Scandinavian countries (which appears as article 22 of Working Document No 31). He suggested that this might meet the needs of Argentina.

M. Lalive (Suisse) demande au Délégué néerlandais si le texte, pour ne pas dépasser les buts similaires poursuivis par les délégations scandinaves et la délégation argentine, contient bien une limitation aux conventions de type régional. Il lui paraît en effet convenable qu'un Etat ne puisse pas se dégager des obligations de la Convention en passant seulement une convention bilatérale future.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) read again the second part of the Scandinavian text which was not, at that time, before the meeting in writing, and drew attention to the words 'a regional convention revising or replacing it'.

Mr Bangert (Denmark) pointed out that another limitation in the text was that the right to become a Party to a new international instrument was limited to an instrument containing provisions on the *celebration* of marriages.

Working Document No 31 containing the proposed text of the Drafting Committee having arrived, **the Chairman** suggested that Delegates should take time to read this through and that it should then be discussed article by article.

Mr Skåre (Norway) raised a point on the scope of Chapter I compared with that of Chapter II. He pointed out that article 8 listed certain types of marriages excluded from the Convention – military marriages, marriages on ships or aircraft, proxy marriages, posthumous marriages and informal marriages. He wondered whether it could be concluded from the omission of a similar list in Chapter I that Chapter I did apply to these types of marriages.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) observed that article 2 provided for the formal requirements for marriage to be governed by the law of the State of celebration. The matters covered in article 8 seemed to be confined to formal requirements. He did not therefore see any problem in this area.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) agreed with this point of view.

Mr Lalive (Switzerland) pointed out that Chapter I could not apply to informal marriages in any case because it talked of the 'celebration' of marriage.

The Chairman proposed that the texts in Working Document No 31 should be read in both English and French and considered article by article. *The title and preamble were read and adopted.*

Article 1 was read.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime l'opinion que l'article premier devrait être rédigé selon la formule: «ce chapitre s'applique à la célébration du mariage dans un Etat contractant».

M. Lalive (Suisse) pense que la formulation proposée par le Délégué belge réduirait l'article premier à une simple répétition de l'intitulé du chapitre. Le Délégué suisse se demande en outre pourquoi, la version anglaise est à l'article 1 «shall apply», alors que la formulation de l'article 7 est «applies». Il pense qu'il faut choisir entre ces deux formules qui ne doivent pas coexister dans une même convention.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that the preference of the Drafting Committee was for the formula 'shall apply'. This formula should have been used in article 7.

Mr Yadin (Israel) suggested that article 1 should be reworded so as to read 'This Chapter shall apply to the celebration of marriages in a Contracting State'.

M. van Langenaeken (Belgique), répondant au Délégué suisse, dit qu'il ne voit aucun inconvénient à ce que l'article 1 ne soit que la répétition de l'intitulé du chapitre I, puisque, à son avis, tel est le cas de l'article 7 par rapport au chapitre II.

M. Lalive (Suisse) juge superflu de prolonger la discussion sur ce point.

M. De Nova (Italie) déclare partager l'opinion du Délégué belge quant à la rédaction souhaitable de l'article 1.

The Chairman asked for a show of hands on the question whether the text of article 1 should remain as in Working Document No 31, or should be changed on the lines suggested by the Belgian, Italian and Israeli Delegates.

Vote

There were 12 votes in favour of leaving the text as in Working Document No 31 and 5 votes for changing it as suggested. Article 1 was therefore adopted as in Working Document No 31.

Article 2 was then read and adopted without discussion.

Article 3 was then read.

Mr De Nova (Italy) suggested substituting 'has his habitual residence there' for 'habitually resides there'.

M. Lalive (Suisse) aussi se demande s'il ne serait pas préférable, à la fin du paragraphe 1, d'utiliser la formule

«avait sa résidence habituelle», déjà employée à l'article 2 de la Convention sur la reconnaissance des divorces.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) pointed out that other articles in the Divorce Convention used the term 'habitually resides'.

Mr De Nova (Italy) suggested that the word 'law' should be substituted for 'internal law designated by the choice of law rules' in article 3(2). It was customary in Hague Conventions to use the word 'law' where what was meant was a State's whole law including its choice of law rules. He observed that 'law' was used in this sense in article 2 and thought that consistency required the same technique to be used in article 3.

M. Batiffol (France) déclare admirer la rigueur d'esprit de M. De Nova, mais il pense que le texte, tel que proposé par le Comité de rédaction, est plus facile à comprendre de la part de lecteurs non spécialement avertis.

M. Lalive (Suisse) demande s'il y a une proposition concrète derrière la suggestion du Délégué italien.

Mr Yadin (Israel) said that it depended on the context which formula was preferable. In article 3(2) it was clearer to use the expression 'internal law designated by the choice-of-law rules'. He agreed with the view of Mr Batiffol on this point.

Mr Lalive (Switzerland) was of the same opinion.

Mr De Nova (Italy) said that his suggestion had been designed to introduce a measure of consistency in the terms employed in different articles and different conventions.

Mr Amram (United States) asked whether the two paragraphs of article 3 were intended to be cumulative or alternative.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that they were intended to be alternative. He thought the Drafting Committee would have no objection to the addition of 'or' at the end of paragraph 1. This alteration was agreed to.

Mr Skåre (Norway) wondered whether there were problems with proxy marriages and consular marriages in relation to article 3.

M. Lalive (Suisse) exprime un doute sur la pertinence de la formule «lorsque les futurs époux répondent aux conditions de fond». Il suggère qu'un autre verbe pourrait être utilisé, par exemple «remplissent». De plus, le Délégué suisse observe que, en raison du choix antérieur de la variante B, il existe un défaut d'harmonie entre la formulation de l'article 2 et celle de l'article 3. Cette distorsion lui paraît regrettable sur le plan du style.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) explained that the Drafting Committee had replaced 'remplissent les' by 'répondent aux' because it had been advised that this was more in accordance with correct French legal style. As no one wished to insist on a change in this respect, *article 3 was adopted as in Working Document No 31, subject to the addition of the word 'or' at the end of paragraph(1).*

Article 4 was then read.

M. Metallinos (Grèce) observe ce qu'il pense être un défaut de correspondance entre la version anglaise et la version française. Il propose que la version française soit plus exactement traduite de la version anglaise: «toutes informations nécessaires».

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that the Drafting Committee had observed and discussed this difference of wording. It had wished to preserve the word 'justifications' in the French text but had found it difficult to find an exact English equivalent. The expression 'any necessary information' was the best equivalent that it had been able to find. It was envisaged that the Rapporteur would explain in his Report that no difference in substance was suggested by the slightly different wording of the two texts.

The Rapporteur agreed that there was no difference in substance, pointing out that the word 'necessary' added strength to the word 'information' and that the two words together had about the same effect as the French word 'justifications'.

Mr Yadin (Israel) suggested that the word 'articles' at the end of the article should be in the singular.

M. Lalive (Suisse) dit ne pas partager ce point de vue. Il lui apparaît que l'article 2 ouvre en effet, aussi bien que l'article 3, la possibilité de l'application d'une loi interne étrangère.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that that had been exactly the reasoning of the Drafting Committee.

M. De Nova (Italie) persiste dans son opinion qu'il conviendrait de dire à l'article 2: «régies par le droit de l'Etat de la célébration».

M. Lalive (Suisse) dit continuer de partager l'avis de M. le doyen Batiffol. Il lui semble qu'il n'y a aucun illogisme à avoir adopté sur ce point des rédactions différentes pour l'article 2 et pour l'article 3, alinéa 2, lequel vise une situation particulière.

M. Martinez Ruiz (Espagne) revient sur la question soulevée par le Délégué grec. De son point de vue pratique, celui d'un juge n'ayant pour langue maternelle ni le français ni l'anglais, il lui paraît souhaitable que les rédactions de la version française et de la version anglaise soient plus étroitement semblables. Il lui semble que le mot français «justification» contient une «charge de preuve». Au contraire, le mot anglais «information» lui paraît impliquer seulement une obligation de renseignement. Le Délégué espagnol dit que la Commission doit choisir ce qu'elle veut entre la preuve et le renseignement.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) pointed out that it was for the judge or administrative official receiving the information to decide what was 'necessary'.
The practical effect would be exactly the same under the French and English texts.

Mr Amram (United States), with the object of helping the Spanish Delegate to give a meaning to the English phraseology, observed that in the Unites States the usual phrase would be 'proof of foreign law'.

M. Batiffol (France) partage l'opinion exprimée par M. Dyer. Si le terme «justification» comporte l'idée de preuve, l'adjectif «suffisante» laisse un pouvoir d'appréciation à celui qui décide. Et l'adjectif utilisé dans la version anglaise «necessary» lui paraît donner à la version anglaise le même équilibre qu'à la version française.

M. Metallinos (Grèce) dit qu'un problème persiste pour les

Grecs qui auront à traduire le texte dans leur langue. Devront-ils traduire la version anglaise ou la version française? C'est pourquoi le Délégué grec dit appuyer la suggestion du Délégué des Etats-Unis.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) suggested that it might be possible to replace the word 'information' by the word 'evidence'.

M. Lalive (Suisse) demande si on laisse en ce cas le mot «justification» dans la version française.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) explained that the Drafting Committee had been trying to give effect to the views of the Commission. It had thought that the Commission did not wish the parties to have to produce complete proof. The word 'evidence' was however slightly less strong than 'proof' and would seem to be acceptable.

The Chairman asked those in favour of substituting the word 'evidence' for the word 'information' to raise their hands. There was an overwhelming majority in favour of this substitution. *Article 4 was therefore adopted as in Working Document No 31 with the substitution of the word* 'evidence' *for the word* 'information' *in the English text.*

Article 5 was then read.

Mr Hermes (Australia) suggested that the expression 'one of the foreign laws' ('une des lois étrangères') should be replaced by the much shorter expression 'a foreign law' ('une loi étrangère').

The Chairman asked whether anyone was opposed to this change. There being no opposition, it was agreed that both the English and French texts should be changed as suggested by Mr Hermes.

Mr Yadin (Israel) pointed out that it was not correct to talk of an application being 'set aside', and suggested that another word such as 'refused' should be used.

Mr Rooke-Mattews (United Kingdom) agreed that the word 'refused' would be better.

M. Lalive (Suisse) invoquant certains précédents de la Conférence, propose que l'on substitue à la formule «l'application d'une des lois étrangères ... ne peut être écartée ...» la formule, qui lui paraît plus simple et plus logique: «une des lois étrangères ... ne peut être écartée ...» ou «les dispositions d'une loi ... ne peuvent être écartées...».

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) was strongly in favour of preserving the word 'application' on the ground that it was not the foreign law which the recognising State objected to on grounds of public policy but merely the application of that law in its own social conditions. He was, however, prepared to accept the substitution of the word 'refused' for the words 'set aside'.

M. Lalive (Suisse) dit que la formulation qu'il propose est non seulement la plus élégante, mais aussi la plus logique. On ne peut pas en logique écarter une application, qui par hypothèse, n'a pas eu lieu. Mais on peut écarter une loi ou une disposition étrangère dont l'application entraînerait un résultat incompatible avec l'ordre public.
After discussion of precedents in previous Conventions, which showed that there had been no uniform practice on this point, article 5 was adopted as in Working Document No 31, subject to *a* the substitution of 'a foreign law' («une loi étrangère») for 'one of the foreign laws' («une des lois étrangères») and *b* the substitution of 'refused' for 'set aside' in line 2 of the English text.

The Chairman then invited Mr Böhmer to speak to Working Document No 33 – the proposed new version of article 6.

Mr Böhmer (Germany) explained that the text of article 6 in Working Document No 31 did not give effect to the precise intention of his Government. The new version tried to make it clear that it was only in relation to the application of the internal law *to the future spouse who was not a German national and was not habitually resident in Germany* that the reservation was desired.

The Chairman said that there were certain drafting defects in the text as proposed but these could be dealt with by the Drafting Committee. He invited comments on the substance of the proposal.

M. Lalive (Suisse) demande au Délégué allemand si sa proposition implique une application distributive des lois désignées par le droit international privé commun de l'Allemagne, dans les cas que couvrirait la déclaration prévue par la proposition allemande.

M. Böhmer (Allemagne) acquiesce.

M. Metallinos (Grèce) remarque qu'à l'article 6 et dans le Document de travail No 33, on ne parle que de ratification ou d'adhésion, alors qu'à d'autres articles de la Convention une formule plus complète figure: «au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion». Il pense souhaitable qu'une seule formule soit utilisée dans toute la Convention.

M. Böhmer (Allemagne) remarque que la formule «au plus tard au moment de la ratification» conduit au même résultat pratique quant aux dates auxquelles la déclaration pourra être faite.

Mr Amram (United States) suggested that, if Germany wished freedom to apply article 3(1) only if both spouses were nationals or habitually resident in Germany, then there might be a more direct way of providing for this. Germany might for example reserve the right not to apply its internal law 'unless both future spouses have the nationality of that State or habitually reside there'.

Mr Böhmer (Germany) explained that he was trying to ensure that German law was made inapplicable only in relation to the spouse not having German nationality and not being habitually resident there.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) observed that the German proposal in Working Document No 33 was designed to ensure that German law would be applied to one spouse and the foreign law to the other in the circumstances there envisaged. This was not made clear in the text of article 6 as it appeared in Working Document No 31.

M. Lalive (Suisse) dit entendre le texte de la même façon que le Délégué du Royaume-Uni. Il est d'avis qu'il existe une différence substantielle entre le Document de travail No 33 et la proposition du Délégué américain.
Il explique que la clé du système recherché par la délégation allemande réside dans l'application distributive des lois que l'Allemagne entend se réserver. Il lui paraît inopportun de tenter de corriger le Document de travail No 33.

Mr Holub (Czechoslovakia) thought that the reference to

article 3 in line 3 of the English text of Working Document No 33 should be confined to article 3(1).

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) suggested that the words 'will not' in the German proposal in Working Document No 33 should be replaced by the words 'shall not be bound to'. This would avoid difficulties if there should be, for example, a subsequent change in the German law.

The Chairman, observing that there was no opposition to the substance of the German proposal, remitted it to the Drafting Committee, who would be joined by Mr Böhmer for the purpose of this article.

M. Pelichet (Premier secrétaire au Bureau Permanent), revenant sur les remarques antérieures du Délégué grec, dit partager son opinion et demande que la Commission utilise dans la Convention une seule formule: celle que l'on trouve à l'article 27 du texte proposé par le Comité de rédaction.
The heading to Chapter II was then read, followed by article 7 with the substitution of 'shall apply' for 'applies' in the English text.

Mr Amram (United States) suggested that the reference to marriages should be a reference to 'a marriage' in the singular.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) pointed out that in Chapter I the term 'marriages' was used in the plural.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) said that in various texts, from the earliest days of the Special Commission, the word 'marriages' had often been used deliberately.

Mr Amram (United States) having indicated that he did not wish to insist on his suggestion, *article 7 was adopted as in Working Document No 31, with the substitution of* 'shall apply' *for* 'applies' *in the English text.*

Article 8 was then read and adopted without discussion.

Article 9 was then read.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare ne pas apprécier la formule «le mariage qui a été valablement conclu». Elle lui paraît viser les conditions de forme. Il propose que lui soit substituée la formule «tout mariage valable selon le droit de l'Etat de la célébration est considéré comme tel dans tout autre Etat contractant».

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) explained that the Drafting Committee had spent some time on the first two lines of article 9 but had considered that it had no mandate to change the article on the lines proposed by Mr van Langenaeken.

M. Lalive (Suisse) dit que la suggestion belge lui paraît recéler le risque d'une ambiguïté. Il déclare sa préférence pour le texte.

M. De Nova (Italie) dit que sur le plan de la forme, le texte proposé par le Comité de rédaction lui semble plus compréhensible que celui proposé par le Délégué belge.

M. Lalive (Suisse) dit craindre une imprécision de la formule: «en l'absence d'opposition de l'Etat de la célébration». Il se demande s'il en ressort assez clairement qu'il peut s'agir seulement d'une opposition générale, et qu'il n'est pas nécessaire que cette opposition soit «*in casu*».

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that in his view 'opposition' covered both a general opposition and opposition to a particular case.

Mr Yadin (Israel) suggested that the difficulty would be met if the French text followed the English text more closely. He thought that the French text should also follow the *structure* of the English text so as to make it clear that the last part, relating to the absence of prohibition by the State of celebration, was simply a proviso to the first part which stated the general rule.

M. Roehrich (France) dit ne pas voir d'inconvénient à ce que le texte français traduise plus littéralement le texte anglais. Il précise que si le terme «interdire» a été abandonné par le Comité de rédaction, c'est en raison de motifs développés par M. Gonzalez Campos, qui avait paru convaincre ses auditeurs. Le Délégué français propose finalement que soit substituée à la formule critiquée l'expression: «à condition que cette célébration ne soit pas interdite par le droit de l'Etat de la célébration».

Mr De Nova (Italy) asked whether the word 'également' in the French text was precisely the same in effect as the word 'similarly' in the English text.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) said that in his view the words did have the same effect. The idea was to avoid the need to repeat the provisions of article 9(1).

M. Lalive (Suisse) présente une observation touchant le fond, sur laquelle le Délégué de la Norvège a attiré son attention pendant une conversation privée. Il s'agit d'un certain défaut de concordance entre les articles 9 et 3. La formulation de l'article 3 paragraphe 1 peut paraître indiquer que, dans le cas prévu à ce paragraphe, le consul devrait appliquer la loi interne de l'Etat de la célébration. Ce résultat n'a certainement pas été voulu par les rédacteurs du texte. Le Délégué de la Suisse tient à attirer l'attention du Rapporteur sur cette difficulté pour qu'il la signale dans le Rapport explicatif et qu'il dissipe une possible équivoque.

M. Böhmer (Allemagne) relève entre les versions de langue anglaise et de langue française de l'article 9 alinéa 2 une certaine discordance. Le mot français «législation» ne lui paraît pas être l'exacte traduction du mot anglais «law», la législation ne comprenant pas la jurisprudence.

M. Roehrich (France) se dit tout prêt à substituer le mot «droit» au terme de «législation».

M. van Rijn van Alkemade (Pays-Bas) est d'accord sur ce point avec le Délégué de la France.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) asked the meeting to confirm that the word 'et' no longer appeared in the next to last line of the French text. This was agreed.

Article 9 was then adopted as in Working Document No 31, subject to the words from 'sa législation' *to the end of the French text being replaced by* 'son droit, à condition que cette célébration ne soit pas interdite par le droit de l'Etat de la célébration'.

Article 10 was then read.

M. van Langenaeken (Belgique) s'interroge sur la locution «autorité compétente». Il demande si cette autorité est bien l'autorité considérée comme compétente par l'autorité étrangère à laquelle est présenté le certificat.

Mr Yadin (Israel) pointed out that article 10 should be read along with article 24. It was evident that competent authorities meant 'competent' under the law of the State issuing the marriage certificate.

Article 10 was adopted as in Working Document No 31.

Article 11 was then read.

M. van Langenaeken (Belgique) dit qu'il aurait préféré une autre rédaction pour le dernier alinéa de l'article 11: «... si le mariage précédent a été annulé ou dissous» au lieu de «si le mariage est devenu ultérieurement valable par suite de la dissolution ou de l'annulation du mariage précédent». Le Délégué belge entend par cette nouvelle rédaction interdire aux autorités de contester la validité du mariage dans tous les cas où le précédent mariage aurait été dissous ou annulé.

M. Lalive (Suisse) fait remarquer que la proposition du Délégué belge touche à une question de fond qui a été déjà discutée par la Commission. Il précise qu'il réserve la position de sa délégation, dans le cas où la discussion sur le fond serait réouverte.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) shared the view that this change was a change of substance. The provision had been adopted after considerable discussion.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) said that he was strongly opposed to any reopening of the discussion on a matter of substance.

Mr Yadin (Israel) reminded the Commission that the text now proposed by Mr van Langenaeken had been adopted at one time but that the Commission had agreed to reconsider it and had, after reconsideration, adopted a text put forward by the Israeli delegation. He did not think the Commission should now proceed to reconsider its reconsideration.

Mr Amram (United States) suggested that the word 'or' should be inserted after sub-paragraph 4 of the first paragraph so as to make it clear that the five sub-paragraphs were alternatives. This was agreed to. He then raised the question whether the words 'par le sang ou par adoption' in the French text applied both to relatives in the direct line and to brother and sister.

M. Roehrich (France) dit n'apercevoir aucune ambiguïté dans le texte français.

M. Lalive (Suisse) est au contraire d'avis que le Délégué américain a raison et qu'une ambiguïté est possible.

M. van Langenaeken (Belgique) partage l'opinion du Délégué suisse.

M. Crépeau (Canada) dit que toute ambiguïté est dissipée par la virgule, précédent les termes «par le sang ou par adoption».

M. Lalive (Suisse) dit ne pas attacher une importance capitale à ce point de rédaction, et il se contenterait d'une précision dans le Rapport.

The Chairman said that the Rapporteur would make it clear in his Report exactly what was meant.

Article 11 was adopted as in Working Document No 31, with the addition of the word 'or' *at the end of sub-paragraph (4) of paragraph 1.*

The meeting closed at 1 p.m.

Procès-verbal No 16

Séance du 21 octobre 1976 (après-midi)

The meeting was opened at 3.00 p.m. The Chairman was Mr Reese (United States). Mr Malmström (Sweden) was Rapporteur.

The Chairman stated that the Drafting Committee had prepared a new version of article 6 which would shortly be distributed. He suggested that the discussion be turned towards the remaining articles and invited comments upon draft article 12 (Working Document No 31). *There being no discussion, he declared article 12 to be adopted.*

Mr Yadin (Israel) then enquired as to the appropriate place of the article. He suggested that it be placed after article 14, relating to public policy.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that he would agree to moving the article but would not be in agreement with placing it after article 14, since he felt the public policy provision should remain at the end of these articles. The Chairman suggested that articles 12 and 13 therefore be reserved in order.

Mr Skåre (Norway) suggested that the public policy clause be placed immediately after the present article 12.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) reiterated that he preferred the public policy clause where it was located in the Draft.

The Chairman then confirmed that articles 12 and 13 would be reversed in order, with the present article 12 becoming article 13 and the present article 13 becoming article 12. He then invited discussion of the new article 12.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that the text proposed adopted the method of the Norwegian proposal, dividing the subject into two paragraphs. As to the words included in brackets, there was some division within the Drafting Committee. Some members of the Drafting Committee had expressed desire for greater clarity by adding the words in brackets to the Draft.

The Chairman said that two possibilities appeared to present themselves, these being either –
(i) to strike the words in brackets in paragraph 1 and to use the expression 'other' in the second paragraph; or
(ii) to retain the words in brackets in the first paragraph and use the word 'principal' in the second paragraph.

M. Lalive (Suisse) propose de lire à l'alinéa 1 de l'article 12 «à titre incident» et de donner à l'alinéa 2 la teneur suivante: «toutefois ces règles peuvent ne pas être appliquées lorsque cette autre question est régie, d'après les règles de conflit de la loi du for, par le droit d'un Etat non contractant».

The Chairman enquired whether there was agreement that the technique of the Norwegian proposal of dividing the matters into two paragraphs was appropriate. This was agreed. As to the words included in brackets in the draft proposal, the Chairman then enquired whether it was the wish of the Commission to retain the words included in brackets in the first paragraph.

Mr De Nova (Italy) stated that he preferred to use the words presently in brackets or to use the expression 'as an incidental question' as a replacement for the words in brackets.

The Chairman then stated that there was agreement on retention of the words in brackets in the first paragraph and enquired whether it was also the wish of the Commission that the word 'preliminary' be replaced by the word 'incidental'. There was agreement as to this change. The Chairman then invited discussion of the second paragraph of article 12 (formerly article 13).

Mr De Nova (Italy) indicated his preference for the word 'other'.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) indicated some preference for the word 'principal'.

Mr Amram (United States) suggested that an alternative formula might be to refer to 'that other question'.

The Chairman indicated his agreement with the proposal of the Delegate from the United States.

Mr De Nova (Italy) enquired as to the use of the word 'even' in the first paragraph of article 12 and suggested the use of the word 'also'.

Mr Roehrich (France) indicated that the Drafting Committee had intended to use the word 'even'.

The Chairman then *declared article 12 (formerly article 13) adopted* and directed discussion towards Working Document No 34.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that the proposal in Working Document No 34 contained no important changes of substance, but was designed only to make it clear that there was to be derogation from paragraph 1 of article 3. In response to a question from Mr Pelichet (First Secretary at the Permanent Bureau) he stated that the Drafting Committee had not used a complete formula relating to ratifications, accessions, adhesions, etc., but would leave to the Secretariat the responsibility of bringing the article into line with the final clauses of the Convention.

In response to a question from the **Secretary-General** as to whether there had been agreement on the substance of article 6, **the Chairman** declared *article 6 to be approved in substance.* The Chairman then directed attention towards article 14 of the Draft.

Mr Yadin (Israel) enquired whether some adjustment should here be made with article 9 by omitting in article 14 the word 'only'.

Mr Lalive (Switzerland) expressed agreement with the proposal of the Delegate from Israel.

Following a general discussion, **the Chairman** stated that there was agreement to strike the word 'only' from the English version of article 14 and the words 'ne que' from the French version of *article 14 which was adopted with this change.*
He then directed attention towards article 15 of the Draft.

Mr Lalive (Switzerland) suggested that the text in both paragraphs should refer to 'the rules of this Chapter'.

Mr Yadin (Israel) suggested that the text should more clearly exclude the possibility that a State reserve the right to apply or not to apply the rules of the Chapter.

As a result of the ensuing discussion, the Delegate from Switzerland withdrew his proposal relating to article 15 and the Delegate from Israel withdrew his objection to the Draft in its present form.

The Chairman *declared article 15 to be adopted.* He then directed discussion towards article 16 of Working Document No 31.

The Secretary-General pointed out that the references to nationality and to habitual residence came in a different order in the two texts. He suggested that the English text of article 16 be changed to conform to the French text in this respect.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) agreed to change the order in the manner indicated by the Secretary-General.

Mr Abdel Hamid (Egypt) stated that the Egyptian Government wished to exclude article 16 from the Convention.

The Chairman then ruled that this was a question which had been decided by the Commission and that reconsideration would require a vote to reopen the question.

Mr Abdel Hamid (Egypt) stated that he wished the position of the Egyptian Government to be recorded in the *Procès-verbal* and the Chairman assured him that the record would indicate the position which he had expressed.

Mr Nygh (Australia) suggested the omission of the words 'in another State' in line 3 of article 16.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) stated that the words had been included because, in the perspective of the United Kingdom delegation, such marriages would not be celebrated in the United Kingdom, and therefore only marriages celebrated in other States were of importance. He agreed, however, that the phrase could be deleted if it led to complications.

The Chairman then declared that there was agreement to strike the words 'in another State' from article 16, and drew attention again to the reversal of order of the notions of nationality and habitual residence in the last two lines of article 16.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) then introduced Working Document No 32 relating to nationality.

Mr Yadin (Israel) stated that he would prefer that the document refer only to the time of ratification and not 'from time to time'. Secondly, he felt that the article should indicate that the declaration should be operative only where a State had different kinds of nationalities, in order to avoid any suggestion of discriminatory treatment toward different nationals.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) explained that the expression 'from time to time' had been deliberately employed in order to enable States to change or extend their nationality rules in the future and to ensure that the changes could be reflected in the operation of the Convention. He further indicated that there was clearly no intention of creating any possibility of discriminatory treatment, but a desire only to deal with complicated questions arising from the fact that the word 'nationals' could extend in certain jurisdictions to people who were not citizens.

Mr Yadin (Israel) again expressed his dissatisfaction with the present wording of the text and the possibility it offered for discriminatory rules, and suggested there should be a rephrasing of the text to indicate the objectives which the Delegate from the United Kingdom had indicated.

M. Lalive (Suisse) pense qu'il conviendrait peut-être de retenir dans l'article la distinction faite en Grande-Bretagne entre «les nationaux» et «les citoyens».
After further discussion, in the course of which it was pointed out by **Mr Nygh** (Australia) that similar wording had been adopted by the Commission working on the Convention relating to matrimonial property regimes, **the Chairman** called for a vote on the proposal contained in Working Document No 32. The result of this vote was as follows:

Vote

The proposal was accepted by a vote of 12 in favour (Argentina, Australia, Austria, Canada, Denmark, Finland, Germany, Ireland, Netherlands, Sweden, United Kingdom, United States), 3 against (Belgium, Israel, Italy) and 11 abstentions (Brazil, Czechoslovakia, Egypt, France, Greece, Japan, Luxemburg, Norway, Portugal, Spain, Switzerland).

At the suggestion of **Mr Nygh** (Australia) it was agreed to omit the second 'to be' of line 3 of the proposal and to change the words 'shall not' to 'are not to'.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that he preferred to place the clause at the end of the general clauses, following the present article 24.

The Secretary-General then began the discussion of the general clauses of the Convention by drawing attention to the problem of whether the declaration referred to in article 17 of the Draft should be made by those wishing to exclude or those wishing to include the operation of Chapter I of the Convention. He felt that, since a number of States had indicated opposition to the first Chapter of the Convention, Chapter II could be considered to be the main part of the Convention, and that it was therefore perhaps advisable to take the position that all States should therefore accept Chapter II of the Convention and other interested States could if they wish also affirmatively accept Chapter I by making the declaration referred to in article 17.

M. Lalive (Suisse) hésite fort à approuver la proposition du Secrétaire général, laquelle ouvre à nouveau la question sur le fond. Or le chapitre I de la Convention a été discuté jusqu'ici en fonction de la présupposition selon laquelle les Etats pourraient l'exclure, par une déclaration ou une réserve, c'est-à-dire «contract out». La solution proposée par le Secrétaire général, selon laquelle les Etats favorables à ce chapitre pourraient au contraire «contract in», se fonde sur une hypothèse, celle d'une majorité hostile au chapitre I. Or cette hypothèse, loin d'être vérifiée, a été démentie par l'évolution des débats, qui ont vu de nombreuses délégations abandonner leurs réticences à l'égard du chapitre I. En conclusion, le Délégué suisse est hostile à la proposition du Secrétaire général, sans s'opposer à ce qu'un vote indicatif ait lieu à ce propos.

The Chairman pointed out that there was a further difference in that the proposal of the Secretary-General did not refer to the use of a formal reservation.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that the Dutch delegation agreed with the delegation from Switzerland. He now viewed the first Chapter of the Convention in a more favourable light and felt that it would reflect improper scepticism on the part of the authors of the Convention if it was necessary for adhering States actually to declare themselves affirmatively in favour of the adoption of Chapter I.

The Chairman enquired if anyone wished to speak in favour of the proposal suggested by the Secretary-General and, in the absence of any further discussion, he declared the proposal rejected.
The Chairman then raised the question whether the expression 'reservation' should be used in the second paragraph of article 17.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) stated that the Drafting Committee felt that this was a reservation and that the article should clearly so indicate.

After a general discussion, **the Chairman** proposed a vote on whether to use the expression 'reservation' in paragraph 2 of article 17. The result of this vote was as follows:

Vote

In favour of the use of the term 'reservation': *18 (Argentina, Australia, Austria, Canada, Denmark, Egypt, France, Germany, Ireland, Italy, Japan, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States).*
Against the use of the term 'reservation': *one (Greece).*
Abstentions: 5 (Belgium, Finland, Israel, Luxemburg, Norway).

The Chairman then invited discussion of article 18. There being no discussion, *article 18 was adopted.*

The Chairman then turned to article 19.

At the suggestion of **Mr Amram** (United States) and with the agreement of **Mr Hétu** (Canada) it was agreed that the word 'Contracting' in articles 19 and 20 should be eliminated.

The Chairman, in the absence of discussion, *declared article 19, as amended, to be adopted.*

Again, in the absence of discussion, *articles 20 (as amended) and 21 of the Draft were adopted.*

Mr Bangert (Denmark) explained that the text of the draft article 22 was designed to limit the earlier proposal of the Scandinavian delegations relating to other treaty obligations of Contracting States.

M. Lalive (Suisse) se demande pourquoi l'article 22 ne contient une limitation aux conventions régionales que dans sa seconde partie et non pas déjà dès le début.

Mr Holub (Czechoslovakia) stated that the existing text would prevent the conclusion of future agreements relating to the celebration of marriage and also prohibited the conclusion of future bilateral agreements, and his delega-

tion was opposed to the article in its present form. He referred to article 18 of the Convention on the Recognition of Divorces and proposed it as an alternative.

The Chairman then invited members of the Drafting Committee to retire from the meeting for a brief period in order to prepare an alternative proposal relating to the matter contained in article 22.

He then turned to article 23 of the Draft and, in the absence of discussion, declared it adopted.

Mr Amram (United States), commenting on article 24 of the Draft, said that it should be clearly indicated that it was not necessary to designate the authorities in question by their personal names. The President indicated that this could be adequately dealt with in the Report.

Mr Crépeau (Canada) pointed out the difference between the French and English text relating to the expression 'signature'. It was agreed that the word 'signature' should be added to article 24 of the English text. *Article 24 was then declared adopted by the Chairman,* who then directed attention again to article 17 of the Draft and called a vote on the question of whether article 17 should contain an express provision relating to reciprocity.

The results of this vote were as follows:

Vote

In favour of a reciprocity clause: 2 (Canada, United States).
Against a reciprocity clause: 8 (Argentina, Austria, Germany, Greece, Israel, Italy, Japan, Sweden).
Abstentions: 11 (Australia, Belgium, Denmark, Egypt, Finland, Ireland, Luxemburg, Norway, Portugal, Spain, United Kingdom).

The addition of an express provision on reciprocity was, therefore, rejected, and *article 17 was adopted unchanged.*

The Chairman then declared *the final clauses of the Convention (articles 25-31) to be adopted 'en bloc' (these to be renumbered articles 26–32).*

Mr Nygh (Australia), speaking in relation to article 27 of the final clauses of the Convention, stated that the Australian Government was not in favour of such clauses and would prefer that this type of clause not be included in the Hague Conventions.

Mr Amram (United States) suggested that the Secretariat should be authorised to correct the text of the Convention in any way which was necessary to ensure uniformity. This was agreed upon unanimously.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) then introduced Working Document No 36, which represented the new proposal relating to the present article 22. He stated that the first paragraph represented the general rule that conclusion of a convention could not affect existing treaty obligations. The second paragraph allowed conclusion of future agreements relating to celebration of marriages and recognition of marriage, but only where the future convention was based on a regional or other tie.

In the absence of discussion *the proposal contained in Working Document No 36 was adopted as the text of article 22.*

The Chairman then expressed the appreciation of all members of the Commission for the work which had been done by the members of the Secretariat and by the interpreters throughout the work of the Commission. Appreciation was also due to Mr Malmström for his work as Rapporteur and to Messrs Böhmer and Dyer for their very valuable Report.
The Chairman then also thanked Mr Roehrich for his work as Vice-Chairman of the Commission and the members of the Drafting Committee under the Chairmanship of Mr van Rijn van Alkemade. He concluded by thanking all members of the Commission for the co-operative spirit which had prevailed during the meetings.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) in his turn and on behalf of all members of the Commission expressed appreciation for the leadership which had been shown by the Chairman in directing the work of the Commission. A Draft composed largely of provisions in square brackets had magically become one with no square brackets, and the Chairman could rightly feel proud of such an accomplishment.

The meeting was closed at 6.30 p.m.

Séance plénière

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).

Page

Document de travail No 10 – Projet de Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages (distribué le 22 octobre 1976) 269

Document de travail No 11 – suite du Document de travail No 10 (distribué le 22 octobre 1976) 271

Document de travail No 14 – Proposition du Secrétariat (distribué le 22 octobre 1976) 274

Document de travail No 15 – Proposition du Comité de rédaction (distribué le 22 octobre 1976) 275

Procès-verbal No 3 – séance du 22 octobre 1976 275

[1] Ne sont reproduits ici que les Documents de travail et les Procès-verbaux ayant trait au projet de Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages. Les autres Documents de travail et Procès-verbaux sont publiés dans les autres tomes relatifs à la Treizième session.

Document de travail No 10

Distribué le 22 octobre 1976

Projet de Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages (articles 1 à 16)

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

Les Etats signataires de la présente Convention,

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

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

CHAPITRE I - CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Article premier

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

Article 2

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

Article 3

Le mariage doit être célébré:

1 lorsque les futurs époux répondent aux conditions de fond prévues par la loi interne de l'Etat de la célébration, et que l'un d'eux a la nationalité de cet Etat ou y réside habituellement; ou

2 lorsque chacun des futurs époux répond aux conditions de fond prévues par la loi interne désignée par les règles de conflit de lois de l'Etat de la célébration.

Article 4

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

Article 5

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

Article 6

Un Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que, par dérogation à l'article 3 chiffre 1, il n'est pas tenu d'appliquer sa loi interne aux conditions de fond du mariage à celui des

Draft Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages (articles 1 to 16)

CONVENTION ON CELEBRATION AND RECOGNITION OF THE VALIDITY OF MARRIAGES

The States signatory to the present Convention,

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

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

CHAPTER I - CELEBRATION OF MARRIAGES

Article 1

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

Article 2

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

Article 3

A marriage shall be celebrated:

1 where the future spouses meet the substantive requirements of the internal law of the State of celebration and one of them has the nationality of that State or habitually resides there; or

2 where each of the future spouses meets the substantive requirements of the internal law designated by the choice-of-law rules of the State of celebration.

Article 4

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

Article 5

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

Article 6

A Contracting State may, not later than the time of ratification or accession, declare that, by way of derogation from article 3.1, it will not be bound to apply its internal law to the substantive requirements for marriage in respect

époux qui n'aurait pas la nationalité de cet Etat et n'y aurait pas sa résidence habituelle.

CHAPITRE II - RECONNAISSANCE DE LA VALIDITÉ DU MARIAGE

Article 7

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

Article 8

Ce chapitre ne s'applique pas:

1 aux mariages célébrés par une autorité militaire;

2 aux mariages célébrés à bord d'un navire ou d'un aéronef;

3 aux mariages par procuration;

4 aux mariages posthumes;

5 aux mariages informels.

Article 9

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

Article 10

Lorsqu'un certificat de mariage a été délivré par une autorité compétente, le mariage est présumé être valable jusqu'à preuve du contraire.

Article 11

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

1 était déjà marié;

2 était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux ou était son frère ou sa sœur, par le sang ou par adoption;

3 n'avait pas atteint l'âge minimum requis pour se marier et n'avait pas obtenu la dispense nécessaire;

4 n'était pas mentalement capable de donner son consentement;

5 n'avait pas librement consenti au mariage.

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

Article 12

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

of a future spouse who neither is a national of that State nor habitually resides there.

CHAPTER II - RECOGNITION OF THE VALIDITY OF MARRIAGES

Article 7

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

Article 8

This Chapter shall not apply to –

1 marriages celebrated by military authorities;

2 marriages celebrated aboard ships or aircraft;

3 proxy marriages;

4 posthumous marriages;

5 informal marriages.

Article 9

A marriage validly entered into under the law of the State of celebration or which subsequently becomes valid under that law shall be considered as such in all Contracting States, subject to the provisions of this Chapter.

A marriage celebrated by a diplomatic or consular agent in accordance with his law shall similarly be considered valid in all Contracting States, provided that the celebration is not prohibited by the law of the State of celebration.

Article 10

Where a marriage certificate has been issued by a competent authority, the marriage shall be presumed to be valid until the contrary is established.

Article 11

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

1 one of the spouses was already married; or

2 the spouses were related to one another, by blood or by adoption, in the direct line or as brother and sister; or

3 one of the spouses had not attained the minimum age required for marriage, nor had obtained the necessary dispensation; or

4 one of the spouses did not have the mental capacity to consent; or

5 one of the spouses did not freely consent to the marriage.

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

Article 12

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

Article 13

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

Article 14

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

Article 15

Ce chapitre est applicable quelle que soit la date à laquelle le mariage a été célébré.
Toutefois un Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit de ne pas appliquer ce chapitre à un mariage célébré avant la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet Etat.

Article 16

Un Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit de ne pas reconnaître la validité d'un mariage célébré selon un droit autorisant la polygamie si, au moment de la célébration, l'une des parties avait la nationalité de l'Etat où la reconnaissance est invoquée, ou y avait sa résidence habituelle.

Article 13

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

Article 14

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

Article 15

This Chapter shall apply regardless of the date on which the marriage was celebrated.
However, a Contracting State may, not later than the time of ratification or accession, reserve the right not to apply this Chapter to a marriage celebrated before the date on which, in relation to that State, the present Convention comes into force.

Article 16

A Contracting State may, not later than the time of ratification or accession, reserve the right not to recognize the validity of a marriage celebrated under a law which permits polygamy if, at the time of the celebration, either party was a national of the State where recognition is sought, or was habitually resident there.

Document de travail No 11

Distribué le 22 octobre 1976

Projet de Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages (articles 17 à 32)

(Suite du Doc. trav. No 10)

CHAPITRE III - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 17

Un Etat pourra au plus tard au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, exclure l'application des dispositions du chapitre I.
Un Etat contractant pourra à tout moment retirer la réserve formulée en application de l'alinéa précédent; l'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification de ce retrait.

Article 18

Lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage, toute référence au droit de l'Etat de la célébration est entendue comme

Draft Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages (articles 17 to 32)

(Doc. trav. No 10 continued)

CHAPTER III - GENERAL CLAUSES

Article 17

A State may, not later than the time of signature, ratification or accession exclude the application of Chapter I.

A Contracting State may at any time withdraw a reservation made under this article; the reservation shall cease to have effect on the sixtieth day after notification of the withdrawal.

Article 18

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

visant le droit de l'unité territoriale dans laquelle le mariage est ou a été célébré.

Article 19

Lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage, toute référence au droit de cet Etat en ce qui concerne la reconnaissance de la validité d'un mariage est entendue comme visant le droit de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance est invoquée.

Article 20

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

Article 21

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

Article 22

La Convention ne porte pas atteinte à l'application de toute conventions, contenant des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage, à laquelle un Etat contractant est Partie au moment où la présente Convention entre en vigueur pour lui.
La Convention n'affecte pas le droit d'un Etat contractant de devenir Partie à une convention contenant des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage, basée sur des liens régionaux ou autres.

Article 23

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

Article 24

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

Article 25

Tout Etat contractant pourra déclarer à tout moment que certaines catégories de personnes qui ont sa nationalité ne devront pas être considérées comme ses ressortissants pour l'application de la Convention.

CHAPITRE IV - CLAUSES FINALES

Article 26

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

which the marriage is or was celebrated.

Article 19

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

Article 20

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

Article 21

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

Article 22

1 This Convention shall not affect the application of any Convention containing provisions on the celebration or recognition of the validity of marriages to which a Contracting State is a Party at the time this Convention enters into force for that State.
2 This Convention shall not affect the right of a Contracting State to become a Party to a convention containing provisions on the celebration or recognition of validity of marriages which is based on regional or other ties.

Article 23

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

Article 24

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

Article 25

A Contracting State may, from time to time, declare that certain categories of persons having its nationality are not to be considered its nationals for the purposes of this Convention.

CHAPTER IV - FINAL CLAUSES

Article 26

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

Article 27

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

Article 28

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment 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.

Article 29

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

Article 30

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 26 et 27.
Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

– pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

– pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 28, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 31

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 30, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 32

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats Membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 27:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 26;

Article 27

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

Article 28

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.

At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 29

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

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

Article 30

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in articles 26 and 27;
Thereafter the Convention shall enter into force

– for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

– for a territory to which the Convention has been extended in conformity with article 28, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that article.

Article 31

This Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of article 30 even for States which subsequently have ratified, accepted, approved it or acceded to it.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 32

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with article 27, of the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in article 26;

2 les adhésions visées à l'article 27;

3 la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 30;

4 les extensions visées à l'article 28;

5 les dénonciations visées à l'article 31;

6 les déclarations mentionnées aux articles 6 et 29;

7 les réserves prévues aux articles 15, 16 et 17;

8 les communications notifiées en application de l'article 24.

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

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

2 the accessions referred to in article 27;

3 the date on which this Convention enters into force in accordance with article 30;

4 the extensions referred to in article 28;

5 the denunciations referred to in article 31;

6 the declarations referred to in articles 6 and 29;

7 the reservations referred to in articles 15, 16 and 17;

8 the information communicated under article 24.

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

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

Document de travail No 14

Distribué le 22 octobre 1976

Proposition du Secrétariat - Convention Mariage

Article X

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 15 à 17. Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat pourra, à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article Y

Tout Etat contractant qui désire faire l'une des déclarations prévues aux articles 6 et 25 la notifiera au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Toute modification ou retrait d'une déclaration sera notifié de la même manière.

Proposal of the Secretariat - Marriage Convention

Article X

A State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the reservations referred to in articles 15 to 17. No other reservation shall be permitted.
A State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Such a reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article Y

A Contracting State desiring to make one of the declarations envisaged by article 6 or article 25 shall notify such declaration to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Notice shall be given in the same manner of any modification or withdrawal of such a declaration.

Document de travail No 15

Distribué le 22 octobre 1976

**Proposition du Comité de rédaction –
Article 26 Convention «Régimes matrimoniaux»,
Article 25 Convention «Mariage»**

Un Etat contractant qui connaît, à la date de l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat, un système complexe d'allégeance nationale peut spécifier à tout moment par déclaration comment une référence à sa loi nationale doit être interprétée aux fins de la Convention.

**Proposal of the Drafting Committee –
Article 26 Convention on 'Matrimonial Property Regimes',
Article 25 Convention on 'Marriage'**

A Contracting State having at the date of the entry into force of the Convention for that State a complex system of national allegiance may specify from time to time by declaration how a reference to its national law shall be construed for the purposes of the Convention.

Procès-verbal No 3

Séance du vendredi 22 octobre 1976

EXTRAIT: DISCUSSIONS RELATIVES AU PROJET DE CONVENTION SUR LA CÉLÉBRATION ET LA RECONNAISSANCE DE LA VALIDITÉ DES MARIAGES[1]

The meeting began at 9.30 a.m. Mr Schultsz (President of the Thirteenth Session) was in the Chair.

The President called on Mr Malmström, Rapporteur to Commission III, to outline the essential elements of the Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) introduced the Convention as adopted by Commission III (Working Document No 10). He reminded the meeting that Section III of the preliminary draft Convention – dealing with the recognition of decisions relating to the validity of marriages – had been omitted. The Convention now related only to the celebration and recognition of the validity of marriages. The preamble to the Convention expressed the idea of *favor matrimonii* which had underlain much of the Commission's work, although it had been realised throughout that this could not be the only criterion and that in certain situations to favour one marriage was to risk prejudicing another. Mr Malmström then spoke to the general scheme of the Convention, pointing out that the distinction between form and substance had been reintroduced in Chapter I, and that a public policy clause appeared both in Chapter I and in Chapter II. He pointed out that article 17 enabled a State to exclude the application of Chapter I if it so wished.

The President thanked Mr Malmström for his introduction and asked the meeting to consider the Convention article by article as it appeared in Working Document No 10.

Vote

The title and preamble were read and adopted.

The heading of Chapter I of the Convention and article 1 were read.

M. van Langenaeken (Belgique) exprime l'opinion que l'expression utilisée dans ce texte «conditions requises pour la célébration du mariage» serait inexacte, en ce qui concerne les conditions de fond, l'article 3 du texte énonçant seulement certains cas dans lesquels la célébration du

[1] La fin de ce Procès-verbal est consacrée aux discussions relatives à la Décision sur l'achèvement des travaux en matière de contrats d'intermédiaires.

mariage est obligatoire, mais n'épuisant pas tous les cas. En outre ce dernier article, prévoyant les conditions de fond, n'indique pas explicitement quelle est la loi applicable. C'est pourquoi le Délégué de la Belgique propose que l'article 1 ait pour nouvelle rédaction: «Ce chapitre s'applique à la célébration d'un mariage dans un Etat contractant.»

Mr Reese (Chairman of Commission III) said that the solution advanced by Mr van Langenaeken had been considered and rejected in the Commission.

The President asked if anyone supported Mr van Langenaeken's proposal. No support was forthcoming.

The heading of Chapter I of the Convention and article 1 were therefore adopted as they stood.

Article 2 was read and adopted.

Article 3 was read and adopted.

Article 4 was read and adopted.

Article 5 was read and adopted.

Article 6 was read.

M. Metallinos (Grèce) suggère que l'approbation et l'acceptation soient ajoutées à la ratification et à l'adhésion, afin d'harmoniser cet article 6 avec les articles ultérieurs contenant des dispositions semblables.

Le Secrétaire général dit son opinion qu'il serait préférable d'avoir partout dans la Convention la même expression couvrant les quatre possibilités. Mais il est apparu dans certaines Commissions que les Délégués craignent que ces répétitions n'alourdissent le style.

Le Président constate qu'il serait en effet plus logique de trouver partout une même expression couvrant toutes les possibilités.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) explained that a new article dealing generally with the provisions on reservations and declarations would be submitted to the meeting later as Working Document No 14.

M. Lalive (Suisse), sur un plan purement rédactionnel, suggère que l'expression du texte «n'est pas tenu» soit mise au futur. Le texte français serait ainsi rendu plus conforme à la version anglaise, ainsi qu'à l'usage des précédentes Conventions de la Conférence.

Mr Holtgrave (Germany) pointed out that in article 17 there was a paragraph giving the right to withdraw a reservation. He wondered whether there should be a similar paragraph in article 6.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) said that this too would be included in the general provisions to be submitted in Working Document No 14.

Article 6 was adopted.

The heading of Chapter II of the Convention and article 7 were read and adopted.

Article 8 was read.

M. van Langenaeken (Belgique) demande la suppression de l'alinéa 1. Il fait remarquer que les mariages célébrés par des autorités militaires sont nombreux en Belgique. Dans ce pays, les officiers de l'état civil de l'armée ont compétence pour célébrer des mariages entre militaires, et même entre militaire et civil de la même nationalité. Il existe de plus en Belgique des troupes de l'OTAN, dans lesquelles sont célébrés également des mariages militaires. Ces mariages sont reconnus par les articles 93 et 94 du Code civil belge. Le Délégué belge indique que la législation allemande, à sa connaissance, prévoit également des mariages militaires. Le Délégué belge pense qu'il n'existe aucune raison de traiter différemment les mariages militaires et les mariages consulaires. En conclusion, le Délégué de la Belgique demande la suppression de l'alinéa 1. Il demande également qu'en correspondance avec cette suppression, le mariage militaire soit ajouté au mariage consulaire dans l'article 9, alinéa 2.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) explained that the Commission has taken the view that military marriages should be excluded from the scope of Chapter II. They raised complicated questions and had been exluded for this reason. Under article 13 it was possible for other countries to recognise them in any case even if not bound to do so under the Convention.

M. Lalive (Suisse), après avoir rendu hommage à la persévérance de la délégation belge, déclare que la délégation suisse ne saurait accepter la modification du texte, arrêté sur ce point par une importante majorité de la Commission sur le mariage. Il rappelle en outre que la Convention n'interdit pas la reconnaissance de ces mariages militaires, l'article 13 prévoyant toujours la possibilité d'être plus favorable au mariage que la Convention n'en fait obligation.
Pour ces raisons, le Délégué suisse dit appuyer entièrement les propos précédents du Rapporteur.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) pointed out that article 7 made it clear that Chapter II applied to marriages entered into in any State, even if not a Contracting State.

The President asked the meeting to vote on Mr van Langenaeken's proposed amendment.

Vote

The proposed amendment was rejected. There were 5 votes for (Argentina, Austria, Belgium, Germany, Yugoslavia), 12 votes against (Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Finland, France, Ireland, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United States) and 6 abstentions (Australia, Greece, Italy, Japan, Norway, United Kingdom). Article 8 was therefore adopted as in Working Document No 10.

Article 9 was then read.

M. Gonzalez Campos (Espagne) exprime le souhait que la formulation de l'article 9 alinéa 2 soit plus proche de celle du droit international actuel. Il demande que le texte français soit rédigé ainsi: «le mariage célébré par un agent diplomatique ou par un fonctionnaire consulaire». Pour le texte anglais, il demande la même modification: «diplomatic agent or consular officer».

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) suggested that the words 'consular official' should be used rather than the word 'officer'.

The Secretary-General pointed out that there was a slight difference between the French and English texts in that the English text used the phrase 'prohibited by *the law* of the State of celebration' whereas the French text used the expression 'interdite par l'Etat de la célébration'.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) suggested inserting 'le droit de' before 'l'Etat'.

Mr Lalive (Switzerland) suggested that it would be better to omit 'the law' from the English text.

This was agreed to and article 9 was adopted subject to these minor drafting changes.

Article 10 was read and adopted.

Article 11 was read.

M. van Langenaeken (Belgique) suggère que dans le dernier alinéa, le mot «pas» soit supprimé dans l'expression «ne peut pas être refusée».

M. Batiffol (France) convient que cette expression donnerait plus d'élégance au texte.

M. Metallinos (Grèce), relevant une discordance entre les versions anglaise et française, suggère que, dans cette dernière version, le mot «ou» soit ajouté à la fin du chiffre 4.

The Secretary-General asked whether the inclusion of brothers and sisters by adoption in article 11(2) was intentional.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) said that this was intentional.

M. Schwind (Autriche) propose que le présent soit substitué à l'imparfait au chiffre 1, afin qu'il ressorte plus clairement que le précédent mariage doit exister encore au moment de la célébration du second mariage.

The President pointed out that the whole of article 11 was qualified by the words 'at the time of the marriage' in line 2.

Article 11 was adopted, subject to cosmetic changes.

Article 12 was read and adopted.

Article 13 was read and adopted.

Article 14 was read.

M. van Langenaeken (Belgique) dit qu'il préférerait que l'actuel article 14 soit placé immédiatement après l'article 11, et qu'il commence par les mots «En outre». Il pense que la lecture du texte serait ainsi facilitée, et qu'il apparaîtrait plus clairement que l'article 14 a lieu de s'appliquer quand les conditions de l'article 11 ne sont pas remplies.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) admitted that another order would be possible but saw no difficulty with the text as it stood.

The President suggested that, if the order was changed at all, article 14 should perhaps be placed immediately after article 12.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) considered that article 14 was in the right place as it was. The public policy clause was a provision of last resort. The Convention should not give the impression that it dealt simply with another ground of refusal on the same plane as those in article 11.

M. van Langenaeken (Belgique) déclare retirer sa proposition.

M. Lalive (Suisse) craint que, dans la rédaction française le pronom «elle» ne puisse être compris comme se rapportant à la «validité». Il suggère que la locution «cette reconnaissance» soit substituée à ce pronom. Le changement rédactionnel proposé dissiperait une possible équivoque et accorderait plus étroitement le texte français à la version anglaise.

M. Batiffol (France) dit être d'accord avec cette suggestion du Délégué suisse.

M. Metallinos (Grèce) aimerait que l'on ajoute dans le texte, après le verbe «peut», l'adverbe «aussi» afin de faire mieux ressortir l'articulation de l'article 14 avec l'article 11.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) said that this point had been discussed in the Commission, which had decided not to include the word 'also'.

Mr De Nova (Italy) added that the reason for excluding 'also' was to avoid giving the impression that articles 11 and 14 were on the same plane. He was opposed to the Greek proposal.

The President sounded the opinion of the meeting and ascertained that there was no support for the Greek proposal.

Article 14 was adopted, subject to the minor drafting change mentioned above.

Article 15 was read.

M. van Langenaeken (Belgique) suggère que l'expression «la Convention» soit substituée à «la présente Convention». Il propose la même modification à l'article 13.

The President said that this was a minor drafting point which would be remitted to the Secretariat.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) drew the attention of the meeting to the new article X in Working Document No 14 which would enable article 15 to be shortened.

Article 15 was adopted.

Article 16 was read.

Mr Abdel Hamid (Egypt) said that he had been very happy when a proposal to include potentially polygamous marriages in the list of marriages excluded from Chapter II of the Convention had been unsuccessful at an early stage in the Commission. He had been very sorry to see the same point appearing in a new form in article 16. He considered that this was a matter which could be dealt with quite adequately by the public policy clause. He pointed out that the article meant that a Contracting State could reserve the right not to recognise marriages celebrated in his country even if there was only one spouse at the time. He did not think it right that such a reservation should be permitted, while his State was expected to recognise marriages under article 9. It appeared to him that article 16 was against the spirit of the Convention, as expressed in the preamble, which was to accord maximum recognition to marriage. He thought that the Convention should be such as to enable States with different types of legal systems to accept it. Egypt would be unable to accept the Convention if it included this article.

The President said that the Egyptian Delegate had raised

a very important point which would have to be given all due consideration.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) reminded the meeting that article 16 has been inserted at the request of the United Kingdom which, in the light of the discussions in the Commission, had not felt sure that the matter could be dealt with under the public policy clause.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) explained that as recently as 1973 the United Kingdom Parliament had re-enacted a provision under which persons domiciled in England had no capacity to enter into a marriage abroad under a law which permitted polygamy. He saw no prospect that Parliament or the judges would reverse their attitude on this point in the near future. It was true that in the earlier stages of the discussions in the Commission it had been suggested that this question could be dealt with as a matter of public policy, but doubt had been thrown on this at a later stage and, in any event, the United Kingdom had not wished to make a 'secret' reservation that it would use public policy. It preferred to deal with the question in the open. He emphasised once more that the problem arose only in relation to people domiciled in the United Kingdom. Because of immigration, however, there were many people domiciled in the United Kingdom who had religious affiliations with systems of law permitting polygamy. The problem was thus seen as a very real one.

The President pointed out that article 16 would make it impossible for Egypt to accept the Convention and urged the United Kingdom Delegate to consider again whether the matter could not be dealt with simply under public policy.

Mr Rooke-Matthews (United Kingdom) asked whether consideration of this item could be suspended until after the coffee break, during which he would discuss it with the Egyptian Delegate. This request was granted. On the resumption of proceedings after the break, Mr Rooke-Matthews said that he would now wish to second Mr Abdel Hamid's proposal for the withdrawal of article 16. The United Kingdom had no wish to appear to reflect any criticism whatsoever on any other system of law. He would be content with the assurance of the meeting that this matter could be dealt with under the heading of public policy.

The President ascertained that everyone was in agreement with the course of action proposed.

Article 16 was therefore deleted, by unanimous consent.

The heading of Chapter III of the Convention and article 17 were then read.

M. van Langenaeken (Belgique) propose que le premier alinéa commence par les termes «un Etat contractant». Il suggère en outre qu'il ne soit fait mention que de la ratification dans le premier alinéa. Il suggère également que le terme «contractant» soit omis à l'alinéa 2.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) observed that the new article in Working Document No 14 affected this matter. Most of article 17 would eventually be removed. If the second paragraph were removed then it would be desirable to use the word 'reservation' in the first paragraph.

Article 17 was adopted.

Article 18 was read and adopted.

Article 19 was read and adopted.

Article 20 was read and adopted.

Article 21 was read and adopted.

Article 22 was read. On the suggestion of the President, it was agreed to omit the numbers 1 and 2 in the English text.

M. Francescakis (Grèce) déclare ne pas apprécier l'expression «basée sur des liens», et propose qu'elle soit remplacée par une locution plus élégante.

M. Gonzalez Campos (Espagne) estime que les conventions qualifiées par le texte de «convention basée sur des liens régionaux ou autres» lui paraissent relever d'une catégorie très imprécise et indéterminée. Il propose que soit plutôt utilisée l'expression de «convention multilatérale restreinte», catégorie reconnue par la Convention sur les traités, sur la suggestion de la France.

Mr Malmström (Rapporteur to Commission III) reminded the meeting that this article originated in the proposal of the Scandinavian countries. The discussion in the Commission had revealed the desirability of distinguishing between existing and future conventions, and of limiting the latter to regional conventions. Then the Czechoslovakian delegation had suggested that the second paragraph should be widened to include not only regional but also 'other' ties. The provision as it stood in Working Document No 11 was the result of much deliberation. He was opposed to changing it at this late stage.

M. Lalive (Suisse) présente une observation sur le fond. S'il est d'accord avec l'alinéa 2, qui répond aux besoins exprimés par la délégation tchécoslovaque et les délégations scandinaves et latino-américaines, il regrette par contre qu'il n'y ait pour les conventions existantes au jour de la mise en vigueur de la présente Convention aucune limitation. Il précise qu'il ne s'agit que d'un regret.
Quant à la forme, le Délégué suisse dit partager l'émoi du Délégué de la Grèce devant le manque d'élégance de l'expression «convention ... basée sur des liens régionaux ou autres». Il suggère que soit utilisée une autre expression, et propose: «une convention fondée sur des liens particuliers de caractère régional ou autre», expression analogue à celle employée à l'article 22 de la Convention sur la reconnaissance des divorces.

Mr Holub (Czechoslovakia) suggested that article 22 could perhaps be replaced by the corresponding provision in the Convention on Matrimonial Property Regimes.

M. Roehrich (France) souligne que ce texte est le résultat d'un compromis laborieux. Il insiste sur ce qu'il ne faut pas confondre les problèmes de la Tchécoslovaquie et des pays scandinaves et latino-américains, avec le respect des engagements internationaux déjà conclus.
Si un autre texte a pu être élaboré dans le cadre de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux il ne voit aucune nécessité de calquer le texte de la présente Convention sur celui adopté pour les régimes matrimoniaux.

M. Lalive (Suisse) veut s'assurer qu'il a bien compris le sens de la proposition adoptée pour la Convention sur les régimes matrimoniaux. S'il a bien compris cette proposition tout Etat contractant pourrait, en passant simplement un traité bilatéral, se dégager à l'avenir des obligations posées par la Convention. Si tel était bien le sens de la proposition, elle apporterait, à son avis, un changement substantiel

par rapport au compromis élaboré par la Commission III sur le mariage, et par rapport à la solution antérieurement adoptée dans la Convention sur la reconnaissance des divorces.
Le Délégué suisse déclare que, sous réserve des éventuelles explications qui seraient apportées par les autres délégations, la délégation suisse est opposée à cette proposition.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) agreed with the French and Swiss Delegates. The Convention was a universal one. He did not see why States should be allowed to escape from the Convention by simply concluding new treaties.

Mr De Nova (Italy) was strongly of the same opinion.

The President asked whether there was any proposal for a change in the text.

M. van Langenaeken (Belgique) suggère de remplacer l'expression «basée sur» par l'expression «motivée par».

The President thought that the word 'fondée' might be used.

M. van Langenaeken (Belgique) fait remarquer que, à la ligne 2 il faut choisir entre le singulier de «toute» et le pluriel de «conventions».

The President ,having ascertained the feeling of the meeting, said that Mr Lalive's proposition would be accepted.

Subject to these amendments, article 22 was adopted.

Article 23 was read and adopted.

Article 24 was read.

M. Francescakis (Grèce) revient sur l'article 10. Il se demande si cet article pose l'obligation pour l'Etat de la célébration, de délivrer les certificats de mariage, ou laisse à son droit interne le soin de décider de cette question. Il lui semble qu'il conviendrait de toute façon, soit de modifier l'article 10 afin de faire apparaître l'obligation, soit d'ajouter dans le cas contraire une expression telle que «le cas échéant».

Le Président précise qu'aucune obligation n'est prévue. Il ajoute que le texte lui paraît suffisamment clair sur ce point, compte tenu notamment de la précision apportée par l'article 24.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) asked whether it was necessary to use the formula 'at the time of the signature, ratification, approval, acceptance, or accession'.

The President said that this question would be attended to by the Secretariat.

Article 24 was adopted.

Consideration of article 25 was postponed until later in the meeting so that it could be considered along with a similar provision for the Convention on Matrimonial Property Regimes.
The President then proceeded to Working Document No 14.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) explained that article X in Working Document No 14 was a general provision on reservations which was based on the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations. As pointed out before, it overlapped with article 17, which would have to be coordinated with it. He added that the German delegation had expressed a wish that article 6 should also be treated as a reservation. This, and the omission of article 16, would result in some renumbering being necessary. He thought that the appropriate place for article X was after article 29.

Article Y in the same Working Document was derived from a similar provision in the Convention on Matrimonial Property Regimes.

The President confirmed that these articles were agreed, subject to the necessary renumbering which would be done by the Secretariat.

The heading to Chapter IV and article 26 were read and adopted.

Article 27 was read and adopted.

Article 28 was read and adopted.

Article 29 was read.

Mr Nygh (Australia) said that Australia did not approve of this article.

Mr Yadin (Israel) asked why there was a difference between article 29 and article 28. Under article 29 a State could modify its declaration in either direction – by restricting it as well as extending it – whereas under article 28 only extensions seemed to be provided for. He thought that the two articles should utilise the same technique.

The President thought that there might be a good reason for the difference and suggested that the matter should be remitted to the Secretariat.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) said that the provision was part of the general clauses developed in the Special Committee on Protocol Clauses. The same question arose with regard to the Convention on Matrimonial Property Regimes.

The President thought that this was a good reason for not changing the text at that stage.

Article 29 was adopted.

Article 30 was read.

M. van Langenaeken (Belgique) dit être étonné par la rédaction de l'alinéa 1 de l'article 30. Il se demande si cette rédaction implique que la Convention pourrait entrer en vigueur en l'absence de toute ratification, après seulement trois adhésions.

M. Gonzalez Campos (Espagne) indique que ce problème n'a pas échappé au groupe de travail chargé de la rédaction des clauses finales. Il explique que l'actuelle rédaction tient compte du caractère universel de la Convention. Il fait remarquer que, s'il apparaît improbable que l'hypothèse imaginée par le Délégué belge se réalise, la réalisation de cette hypothèse contre la vraisemblance ne pourrait être qu'une éclatante manifestation d'un heureux succès de la Convention. Il souligne enfin que, si la Convention est ouverte à tout Etat, il n'existe aucune raison de se montrer restrictif.
Le Délégué espagnol dit être, pour sa part, satisfait que l'article 30 manifeste une large ouverture d'esprit international.

Mr Yadin (Israel) suggested that the word 'suivant' in the second line of the French text should be replaced by the word 'après'.

Mr Amram (United States) asked what the difference was between ratification, approval and acceptance. Was there any purpose in adding the last two words?

M. Gonzalez Campos (Espagne) indique que la formule rédactionnelle utilisée est devenue celle de la Conférence depuis sa Douzième session. Elle tient compte de la Convention sur les traités, qui prévoit la possibilité d'autres procédures que la ratification pour engager internationalement l'Etat.

Article 30 was adopted.

Article 31 was read and adopted.

Article 32 was read.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) pointed out that the numbers in this article would have to be changed slightly.

Mr Yadin (Israel) said that he would prefer that No 5 relating to denunciations should come at the end of the list and not in the middle.

This was agreed and article 32 was adopted.

Mr Nygh (Australia) pointed out that article 31 of the Marriage Convention and article 29 of the Convention on Matrimonial Property Regimes were not in line. Article 29 of the Convention on Matrimonial Property Regimes referred to territories '*or territorial units*'.

The President said that these two articles would be brought into conformity by the Secretariat.

Mr Leal (Canada) referred to the discordance between article 24 of the Convention on Matrimonial Property Regimes, and article 29 of the Marriage Convention. He hoped that if these texts were brought into line it would not be taken for granted that the clause in the Convention on Matrimonial Property Regimes would be changed. His delegation had not had the chance to consider its reaction to a possible change to article 24 of the Convention on Matrimonial Property Regimes.

The President said that he thought that the intention was that the Marriage Convention would be brought into line with the Convention on Matrimonial Property Regimes.

Mr Dyer (Secretary at the Permanent Bureau) agreed with this view.

Mr Anton (United Kingdom) considered that it would be unwise to adopt the approach in article 24 of the Convention on Matrimonial Property Regimes. He thought the approach in the Marriage Convention was better. A State might well grant autonomy to a territorial unit. That unit might then wish to withdraw from the Convention. It was wiser to adopt the approach of the Marriage Convention.

The President asked whether there was not an answer in article 31 of the Marriage Convention which permitted partial denunciation.

Mr Nygh (Australia) agreed with the President and explained that the Committee which had drafted these final clauses had thought that it was only fair that States with different territorial units should have to go through the same procedure with regard to withdrawals as other States. There was however no intention that such States should not be able to withdraw from the Convention in relation to particular units.

Mr Anton (United Kingdom) said that he still preferred the greater flexibility of the Marriage Convention in this respect but did not wish to insist on this point.

The President then turned to Working Document No 15. He explained the background to this document. At the previous plenary meeting a vote had been taken to exclude article 25 from the Convention on Matrimonial Property Regimes. A similar article appeared as article 25 of the Marriage Convention.
The problem was caused by the complicated nature of the laws on British nationality.

Mr Philip (Chairman of Commission I) explained that the proposal in Working Document No 15 had been worked out by a special Drafting Committee which had met on the previous night. The Draft was acceptable to the various States interested. It provided that 'A Contracting State having at the date of the entry into force of the Convention for that State a complex system of national allegiance may specify from time to time by declaration how a reference to its national law shall be construed for the purposes of the Convention'. He thought this right existed already under general public international law. But it was more acceptable to those concerned to include a special provision in the Convention. The concept of national allegiance was perhaps a bit vague but was nonetheless useful. The French equivalent, although a bit archaic, could be found in French legislation.

Mr Anton (United Kingdom) explained that in the British Commonwealth 'nationality' had a special meaning, reflecting the idea of allegiance to the Queen. Many people owing this allegiance, in different countries around the world, were British nationals but were yet citizens of their own States. Mr Nygh, for example, was an Australian citizen but a British national. Other countries should not have to treat as United Kingdom nationals for the purposes of the Convention persons who were citizens of Commonwealth States.
The problem was not the United Kingdom's problem but was a problem for other States. It would lead to unjust results, and results contrary to the expectations of parties, if the courts in other countries had to apply the Convention as if individuals were nationals of the United Kingdom when such individuals were citizens of Commonwealth countries other than the United Kingdom. The proposal in Working Document No 15 would meet the needs of the situation and met with his approval.
The United Kingdom delegation had closely examined the text of the Marriage Convention and had concluded that it was unnecessary to have a provision on the lines of Working Document No 15 in that Convention. He proposed therefore the deletion of article 25 of the Marriage Convention as unnecessary. However such a clause was necessary in relation to the Convention on Matrimonial Property Regimes. He therefore invited the Conference to agree to the insertion of the clause proposed in Working Document No 15 in the Convention on Matrimonial Property Regimes.

Mr Philip (Chairman of Commission I) supplemented Mr Anton's explanation on one point. Under the Convention on Matrimonial Property Regimes, cases where people had dual nationality were treated differently from

cases where they had only one common nationality. It was therefore desirable to make it clear that an Australian, for example, did not have dual nationality by the mere fact of being an Australian citizen and a British national.

Mr Yadin (Israel) said that he had been the main objector to article 25 of the Convention on Matrimonial Property Regimes. He wished to state that he had no objection to the wording of Working Document No 15.

Mr van Rijn van Alkemade (Netherlands) pointed out that in article 3 of the Marriage Convention a reference was made to nationality. He thought that it might be useful for that reason to have a declaration from the United Kingdom as to the persons to be treated as its nationals. He therefore wondered whether the provision might not be desirable in the Marriage Convention as well in the Convention on Matrimonial Property Regimes.

Mr Anton (United Kingdom) said that article 3 imposed an obligation to celebrate a marriage where the future spouses met the substantive requirements of the internal law of the State of celebration and one of them had the nationality of that State or habitually resided there. He thought that the State of celebration could be left to decide who were its nationals for the purpose of this article.

M. Huss (Luxembourg) propose de remplacer dans le Document de travail No 15 le mot «interprétée» par «entendue», une notion ou catégorie juridique ne s'interprétant pas à proprement parler.

Finally it was decided that the proposal in Working Document No 15 would be inserted as article 26 of the Convention on Matrimonial Property Regimes.

Article 25 of the Marriage Convention was deleted.

The consideration of the text of the Marriage Convention being completed, the President put the whole Convention to the vote. The Convention was adopted.

Vote

There were 24 votes for (Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Finland, Germany, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia); no votes against and 2 abstentions (Egypt, France).

Acte final

Extrait de l'Acte final de la Treizième session[1]

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

Les Etats signataires de la présente Convention,

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

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

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

Extract from the Final Act of the Thirteenth Session[1]

CONVENTION ON CELEBRATION AND RECOGNITION OF THE VALIDITY OF MARRIAGES

The States signatory to the present Convention,

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

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

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

CHAPITRE I – CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Article premier

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

Article 2

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

Article 3

Le mariage doit être célébré:

1 lorsque les futurs époux répondent aux conditions de fond prévues par la loi interne de l'Etat de la célébration, et que l'un d'eux a la nationalité de cet Etat ou y réside habituellement; ou

2 lorsque chacun des futurs époux répond aux conditions de fond prévues par la loi interne désignée par les règles de conflit de lois de l'Etat de la célébration.

Article 4

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

Article 5

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

Article 6

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

CHAPITRE II – RECONNAISSANCE DE LA VALIDITÉ DU MARIAGE

Article 7

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

Article 8

Ce chapitre ne s'applique pas:

1 aux mariages célébrés par une autorité militaire;

2 aux mariages célébrés à bord d'un navire ou d'un aéronef;

3 aux mariages par procuration;

4 aux mariages posthumes;

5 aux mariages informels.

Article 9

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

Article 10

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

CHAPTER I – CELEBRATION OF MARRIAGES

Article 1

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

Article 2

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

Article 3

A marriage shall be celebrated –

1 where the future spouses meet the substantive requirements of the internal law of the State of celebration and one of them has the nationality of that State or habitually resides there; or

2 where each of the future spouses meets the substantive requirements of the internal law designated by the choice of law rules of the State of celebration.

Article 4

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

Article 5

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

Article 6

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

CHAPTER II – RECOGNITION OF THE VALIDITY OF MARRIAGES

Article 7

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

Article 8

This Chapter shall not apply to –

1 marriages celebrated by military authorities;

2 marriages celebrated aboard ships or aircraft;

3 proxy marriages;

4 posthumous marriages;

5 informal marriages.

Article 9

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

Article 10

Where a marriage certificate has been issued by a competent

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

Article 11

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

1 était déjà marié; ou

2 était à un degré de parenté en ligne directe avec l'autre époux ou était son frère ou sa soeur, par le sang ou par adoption; ou

3 n'avait pas atteint l'âge minimum requis pour se marier et n'avait pas obtenu la dispense nécessaire; ou

4 n'était pas mentalement capable de donner son consentement; ou

5 n'avait pas librement consenti au mariage.

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

Article 12

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

Article 13

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

Article 14

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

Article 15

Ce chapitre est applicable quelle que soit la date à laquelle le mariage a été célébré.
Toutefois, un Etat contractant pourra se réserver le droit de ne pas appliquer ce chapitre à un mariage célébré avant la date de l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

CHAPITRE III – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 16

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

Article 17

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

Article 18

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

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

Article 11

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

1 one of the spouses was already married; or

2 the spouses were related to one another, by blood or by adoption, in the direct line or as brother and sister; or

3 one of the spouses had not attained the minimum age required for marriage, nor had obtained the necessary dispensation; or

4 one of the spouses did not have the mental capacity to consent; or

5 one of the spouses did not freely consent to the marriage.

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

Article 12

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

Article 13

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

Article 14

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

Article 15

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

CHAPTER III – GENERAL CLAUSES

Article 16

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

Article 17

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

Article 18

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

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

Article 19

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

Article 20

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

Article 21

La Convention ne porte pas atteinte à l'application de toute convention, contenant des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage, à laquelle un Etat contractant est Partie au moment où la présente Convention entre en vigueur pour lui.
La présente Convention n'affecte pas le droit d'un Etat contractant de devenir Partie à une convention, fondée sur des liens particuliers de caractère régional ou autre, contenant des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage.

Article 22

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

Article 23

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

CHAPITRE IV – CLAUSES FINALES

Article 24

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

Article 25

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

Article 26

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

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

Article 19

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

Article 20

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

Article 21

The Convention shall not affect the application of any convention containing provisions on the celebration or recognition of the validity of marriages to which a Contracting State is a Party at the time this Convention enters into force for that State.
This Convention shall not affect the right of a Contracting State to become a Party to a convention, based on special ties of a regional or other nature, containing provisions on the celebration or recognition of validity of marriages.

Article 22

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

Article 23

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

CHAPTER IV – FINAL CLAUSES

Article 24

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

Article 25

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

Article 26

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

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

Article 27

Un Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment étendre cette déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

Article 28

Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 6, 15 et 16. Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 29

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

Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

1 pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

2 pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 26, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 30

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 29, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires ou unités territoriales auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 31

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

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 24;

2 les adhésions visées à l'article 25;

3 la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 29;

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

Article 27

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

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

Article 28

Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the reservations provided for in Articles 6, 15 and 16. No other reservation shall be permitted.
Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 29

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

Thereafter the Convention shall enter into force –

1 for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

2 for a territory to which the Convention has been extended in conformity with Article 26, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that Article.

Article 30

The Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 29 even for States which subsequently have ratified, accepted, approved it or acceded to it.
If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories or territorial units to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 31

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

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 24;

2 the accessions referred to in Article 25;

3 the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 29;

4 les extensions visées à l'article 26;

5 les déclarations mentionnées à l'article 27;

6 les réserves prévues aux articles 6, 15 et 16, et le retrait des réserves prévu à l'article 28;

7 les communications notifiées en application de l'article 23;

8 les dénonciations visées à l'article 30.

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

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

4 the extensions referred to in Article 26;

5 the declarations referred to in Article 27;

6 the reservations referred to in Articles 6, 15 and 16, and the withdrawals referred to in Article 28;

7 the information communicated under Article 23;

8 the denunciations referred to in Article 30.

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

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

Rapport

Explanatory Report by Åke Malmström

A INTRODUCTORY REMARKS – ORIGIN OF THE CONVENTION

1 The first object of the present Report is to describe – in a concentrated way – the preparatory work and the final discussions which led to the establishment of the Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages. In order to understand why and how the Convention was elaborated it is necessary to have some knowledge about the previous development in this field. The reader who wishes to get a detailed knowledge about this development must, however, be referred to the *Actes et documents* and – with respect to the discussions at the Conference – to the *Procès-verbaux*[1].
The Report tries, furthermore, to give a short analysis of the organisation and general philosophy of the Convention. The predominant idea during the work at the Conference was, quite clearly, the principle of *favor matrimonii*, but, quite naturally, this idea was not the only one, and the idea as such is extremely vague and should be regarded mainly as the expression of a tendency or an attitude. The Rapporteur has found it recommendable not to engage in extensive theoretical discussions about this idea, discussions which would lead far beyond the natural borderlines indicated by the debates at the Conference.
Lastly, this Report offers short commentaries on the articles of the Convention. The Rapporteur has tried to clarify the content of the articles and to point at the principal aims and purposes but has avoided discussing at length rare and unusual situations. The commentaries are based upon the opinions prevailing during the Conference, and the Rapporteur has had the opportunity to have very valuable discussions about these matters with Dr M. H. van Hoogstraten, Secretary-General of the Hague Conference, and with Mr Adair Dyer Jr, Secretary at the Permanent Bureau of the Conference. The Rapporteur has, however, to bear the full responsibility for the opinions expressed in the Report.

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

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

Rapport explicatif de M. Åke Malmström

(TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT)

A REMARQUES PRÉLIMINAIRES – ORIGINE DE LA CONVENTION

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

Ce Rapport cherche, de plus, à analyser brièvement la structure et la philosophie générale de la Convention. L'idée dominante qui a présidé aux travaux de la Conférence a, de toute évidence, été le principe de la *favor matrimonii*; bien entendu, cette idée était loin d'être la seule, elle est d'ailleurs extrêmement vague par elle-même et ne doit être considérée que comme une tendance ou une attitude. Le Rapporteur soussigné a jugé préférable de ne pas engager sur cette question de vastes discussions théoriques, car elles nous conduiraient bien au-delà des limites fixées par les travaux de la Conférence.
On trouvera enfin dans ce Rapport des commentaires sur les articles de la Convention. Le Rapporteur a cherché à rendre plus clair le contenu de ces articles et à exposer leurs buts et leurs objectifs principaux, tout en évitant de s'arrêter trop longuement sur des cas exceptionnels et des situations peu courantes. Ces commentaires s'appuient sur les opinions qui ont prévalu au cours de la Conférence, et le présent Rapporteur a eu l'occasion d'en discuter, avec le plus grand profit, avec MM. M. H. van Hoogstraten et Adair Dyer Jr. respectivement secrétaire général de la Conférence et secrétaire au Bureau Permanent; ce Rapporteur assume cependant l'entière responsabilité des opinions qu'il exprime dans son Rapport.

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

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

three Conventions were concluded on June 12, 1902, among them the *Convention Governing Conflicts of Laws Concerning Marriage* ('*Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage*'). The Convention entered into force for the first States adopting it on July 31, 1904. All three Conventions of June 12, 1902, employed nationality as the primary connecting factor for choice of law.
The Marriage Convention of 1902 was adopted by a number of States participating in the work of the Hague Conference but the Convention represented in fact only a small contribution towards a worldwide unification of the conflicts rules. It may be remembered that all States belonging to the 'common law family' and a great number of other States at that time did not take part in the Hague Conference. Already before World War I some difficulties arose with the application of the Convention,[1] and these difficulties caused France to denounce the Convention in 1913. France was followed by Belgium and later on by some other countries. Only a limited number of countries are now bound by the Convention.[1]

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

The Seventh Session (1951) and the Eighth Session (1956) concentrated their efforts upon other problems. In its Final Act the Eighth Session took up, however, the question of revision of the Family Law Conventions of 1902 (as well as those of 1905) and requested the Netherlands Standing Government Committee to have the Permanent Bureau prepare a questionnaire to obtain the views of Members of the Conference on these matters. The Ninth Session (1960) formulated a request that studies and consultations be undertaken with the view to the possible preparation of a convention on recognition of foreign judgments having to do with the status of persons, including divorce and legal separation. The Tenth Session (1964) expressed the view that the preparation of a convention governing international recognition of decisions on divorce and legal separation, and to a lesser extent nullity decrees, was a matter of urgency, and it requested the institution of a Special Commission to carry on further work on these subjects. After preparatory work done by such a Commission, the Eleventh Session (1968) elaborated a Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations, formally concluded on June 1, 1970, and now binding upon Czechoslovakia, Denmark, Sweden, Switzerland and the United Kingdom. Furthermore, the Eleventh Session decided to place on the future agenda of the Conference, however only in the secondary order of priority, the question of the revision of the Marriage Convention of 1902[2].

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

[1] See *infra*, No 33 and *cf.* L. Pålsson, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws*, 1969, pp. 29–30.
[2] The topic was described as follows:
d *The conflict of laws in respect of marriage and the revision of the Convention on the Conflict of Laws Relating to Marriage of the 12th of June 1902; should this subject be selected, the questions of recognition of marriages and annulments abroad should be included together with the recognition of declarations of status relating to marriage;*

la Troisième session de la Conférence de La Haye L'une d'elles, la *Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage*, était entrée en vigueur le 31 juillet 1904 pour les Etats qui l'avaient adoptée. Dans les trois Conventions du 12 juin 1902, la nationalité était considérée comme le point de rattachement principal pour déterminer la loi applicable.
La Convention de 1902 sur le mariage fut adoptée par plusieurs des Etats qui avaient participé aux travaux de la Conférence de La Haye, mais la Convention ne représentait à vrai dire qu'une modeste contribution à une unification des règles de conflit de lois. Il ne faut pas oublier qu'à cette époque tous les pays qui appartenaient à la «famille» de la *common law*, ainsi qu'un grand nombre d'autres Etats, n'avaient pas pris part aux travaux de la Conférence. Avant la première guerre mondiale déjà, l'application de la Convention avait rencontré bien des difficultés, ce qui décida la France à la dénoncer dès 1913. La Belgique suivait bientôt l'exemple de la France, plusieurs autres pays en firent autant un peu plus tard, de sorte que le nombre des nations qui sont actuellement liées par la Convention est très réduit.[1]

3 Après la deuxième guerre mondiale, quand la Conférence de La Haye reprit ses travaux, il apparut clairement que la Convention de 1902 sur le mariage constituait une base insuffisante pour parvenir à une unification complète des règles de conflit de lois. Il était indispensable de trouver des solutions nouvelles qui tiendraient compte de la grande importance accordée à la loi du domicile par les Etats qui s'étaient joints à la Conférence (le Royaume-Uni, les Etats-Unis, d'autres encore). Cependant, un certain temps s'écoula avant que les problèmes généraux relatifs au mariage puissent retenir l'attention de la Conférence.
Les travaux de la Septième session (1951), de même que ceux de la Huitième session (1956), avaient porté sur d'autres questions. L'Acte final de la Huitième session évoqua la question de la revision des Conventions de 1902 sur le droit de la famille (ainsi que des Conventions de 1905) et demanda à la Commission d'Etat néerlandaise de charger le Bureau Permanent de préparer un questionnaire pour recueillir l'opinion des Membres de la Conférence sur ces problèmes. La Neuvième session (1960) formula le voeu que soit entreprises des études et des consultations en vue de préparer si possible une convention sur la reconnaissance des jugements rendus à l'étranger en matière d'état des personnes, y compris le divorce et la séparation légale. La Dixième session (1964) exprima l'opinion que la préparation d'une convention sur la reconnaissance internationale des décisions en matière de divorce et de séparation légale, et dans une moindre mesure en matière de nullité, présentait un caractère d'urgence, et elle demanda la création d'une Commission spéciale chargée de poursuivre l'étude de ces questions. Les travaux préparatoires de cette Commission permirent à la Onzième session (1968) d'établir une Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, formellement conclue le premier juin 1970 et liant actuellement le Danemark, la Finlande, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Tchécoslovaquie. De plus, la Onzième session décida de mettre à l'ordre du jour des futurs travaux de la Conférence – mais en ne lui attribuant qu'un second rang de priorité – la question de la revision de la Convention sur le mariage de 1902.[2]

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

[1] Voir plus loin, No 33 et *cf.* L. Pålsson, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws*, 1969, p. 29–30.
[2] La résolution prit la forme suivante:
d *Les conflits de lois en matière de mariage et la revision de la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage du 12 juin 1902, le cas échéant en y ajoutant des questions de reconnaissance à l'étranger de mariages et d'annulations de mariages, ainsi que la reconnaissance des décisions relatives au statut personnel liées aux mariages;*

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

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

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

5 At the Thirteenth Session of the Hague Conference, held October 4–23, 1976[1], the topic was dealt with by the Third Commission, under the chairmanship of Professor Reese. As Rapporteur was appointed Professor Åke Malmström of the University of Uppsala, Sweden, it being impossible for either Professor Carrillo Salcedo or Dr Böhmer to serve again in that capacity.
The basis for the discussions in the Third Commission was the preliminary draft Convention and the Explanatory Report just mentioned (*supra*, cited as Böhmer-Dyer Report).
The preliminary draft Convention contained three sections –

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

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

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

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

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

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

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

Les travaux de la Troisième commission prirent pour point de départ l'avant-projet et le Rapport explicatif mentionné plus haut (que nous appellerons désormais Rapport Böhmer-Dyer).
L'avant-projet de Convention était divisé en trois sections:

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

Cependant, la totalité de la section I et de la section III avait été placée entre crochets indiquant par là les doutes de la Commission sur l'opportunité de traiter les matières couvertes par ces sections. De plus, pour la section II, la Commission spéciale avait présenté plusieurs variantes qui devaient faire l'objet d'un examen ultérieur, certaines des propositions que la Commission formulait ayant aussi été placées entre crochets. Ainsi, l'avant-projet révélait combien avaient été divergentes les opinions exprimées devant la Commission spéciale et combien il était difficile d'atteindre des résultats auxquels tous les pays représentés à la Commission pouvaient se rallier.
Le caractère assez confus de l'avant-projet rendait naturellement très difficile la tâche de la Troisième commission. Dès qu'elle commença ses travaux, la Commission décida d'écarter totalement du texte projeté la question de la reconnaissance des décisions relatives au mariage et, par conséquent, de supprimer la section III toute entière (voir *infra*).

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

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

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

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

B ORGANISATION AND GENERAL PHILOSOPHY OF THE CONVENTION

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

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

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

[1] The other members of the Subcommittee were Mr van Langenaeken (Belgium), Mr Böhmer (Federal Republic of Germany), Mr Ikehara (Japan) and Mr Gonzalez Campos (Spain).
[2] The other members were Mr Amram (United States), Mr Hermes (Australia) and Mr Yadin (Israel).
[3] The other members of the Drafting Committee were Mr Rooke-Matthews (United Kingdom), Mr Malmström (Sweden), Mr Roehrich (France), Mr Crépeau (Canada) and Mr Abdel Hamid (Egypt).

Des deux sections restantes, les pays représentés à la Commission ont clairement considéré la section II, qui traitait du problème de la validité du mariage, comme la plus importante. Plusieurs délégués exprimèrent même des doutes sur la nécessité d'une section I qui énoncerait des règles relatives à la célébration du mariage. Il fut alors décidé de soumettre les problèmes que soulevait la section I à un Sous-comité présidé par le professeur Lalive (Suisse). [1] Les efforts positifs du Sous-comité furent couronnés de succès et permirent à la Commission d'adopter, en temps voulu, le chapitre I, qui correspond à la section I de l'avant-projet. Entre temps, la Commission plénière s'était penchée sur les nombreux et délicats problèmes que posait la section II. Après des discussions prolongées et très animées, une version révisée, appelée chapitre II, fut établie et adoptée.
L'avant-projet ne contenait aucune clause générale traitant de problèmes tels que l'application de la Convention à l'égard de pays comprenant deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles s'appliquent des systèmes de droit différents. Pour rédiger des dispositions pour les pays ayant des systèmes de droit non unifiés, la Commission désigna un Sous-comité spécial présidé par M. Hétu (Canada).[2] Ce Sous-comité rédigea un projet, dont le texte fut soumis au Comité central que la Conférence avait spécialement créé à cet effet. Les clauses finales de la Convention furent établies par le Comité général des clauses finales que la Quatrième commission de la Conférence avait créé. Finalement, la Troisième commission désigna un Comité spécial présidé par M. van Rijn van Alkemade (Pays-Bas) pour rédiger le texte définitif des chapitres I et II.[3]
Ces travaux de la Commission permirent de soumettre à la Session plénière un projet de Convention divisé en quatre chapitres. La Session plénière n'apporta que quelques modifications mineures au texte présenté par la Commission.

B STRUCTURE ET PHILOSOPHIE GÉNÉRALE DE LA CONVENTION

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

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

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

[1] Les autres membres du Sous-comité étaient MM. van Langenaeken (Belgique), Böhmer (République fédérale d'Allemagne), Ikehara (Japon) et Gonzalez Campos (Espagne).
[2] Ses autres membres étaient MM. Amram (Etats-Unis), Hermes (Australie) et Yadin (Israël).
[3] Les autres membres de ce Comité de rédaction étaient MM. Rooke-Matthews (Royaume-Uni), Malmström (Suède), Roehrich (France), Crépeau (Canada) et Abdel Hamid (Egypte).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C COMMENTARY TO CHAPTER I

12 *General observations*

A comparison of Chapter I, as it was adopted by the Conference, with the corresponding Section I of the Preliminary Draft presented by the Special Commission (Preliminary Document No 5, April 1976) shows that the text in its final form has been much simplified both in form and in substance. The text of the Convention is furthermore, in a clearer way than the text of the Preliminary Draft, based upon the distinction between requirements of form and requirements of substance.
It has already been remarked (*supra*, No 7) that the whole of Chapter I is optional for the Contracting States. The rule

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

10 Quant à ce qui concerne en général le problème de l'*ordre public*, on peut faire ici les remarques suivantes.
La Commission spéciale avait décidé (voir le Rapport Böhmer-Dyer, Première partie, III, chiffre 3) que les règles relatives tant à la célébration du mariage qu'à la reconnaissance de la validité des mariages seraient soumises à une exception générale touchant à l'ordre public de l'Etat auquel il était demandé de célébrer ou de reconnaître le mariage. Le Rapport Böhmer-Dyer soulignait que l'absence d'une exception générale de ce genre, dans la Convention de La Haye de 1902, que certains avaient à l'époque saluée comme un progrès du droit international privé, s'était révélée en être le talon d'Achille. Cependant, comme le Rapport le fait observer, le problème de rédaction se compliquait en raison du droit, accordé par les sections I et III de l'avant-projet, de refuser dans certains cas déterminés la célébration ou la reconnaissance du mariage, quand le refus repose sur des motifs d'ordre public.
Les discussions devant la Commission spéciale eurent pour résultat de faire figurer dans la section I une clause d'ordre public de forme traditionnelle. Le problème posé par la rédaction de la section II, dont les variantes énuméraient un certain nombre de cas déterminés permettant de refuser de reconnaître la validité du mariage, fut considéré comme plus délicat encore. La Commission spéciale sentit la nécessité d'adopter une exception plus limitée, reposant sur l'ordre public, mais elle laissa la rédaction de cette clause à plus tard, quand une décision définitive aurait été prise sur la manière d'énoncer les cas particuliers de refus.
La Troisième commission jugea que la Convention devait inévitablement contenir des clauses relatives à l'ordre public. Peut-être était-il possible de s'en tenir à une clause d'ordre public unique, en la plaçant dans le chapitre III avec les autres clauses générales. On crut cependant préférable de faire figurer séparément ces clauses dans le chapitre I et le chapitre II. Pour le premier, il était tout naturel d'adopter une clause d'ordre public de forme traditionnelle. Mais on pouvait trouver une clause d'un caractère moins général pour le chapitre II. Il fut cependant difficile de fixer une limitation raisonnable et techniquement efficace et la Commission, après de longues discussions, décida en définitive que le chapitre II contiendrait une clause d'ordre public de type classique (voir *infra*, les commentaires sur l'article 14).

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

C COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE I

12 *Observations générales*

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

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

which provides for this optional character is article 16, according to which a Contracting State may reserve the right to exclude the application of Chapter I. By virtue of article 28, the reservation must be made not later than at the time of ratification, acceptance, approval or accession. If a State has made such a reservation, it may at any time withdraw the reservation, see article 28, second paragraph.
The title of the Chapter speaks of 'celebration' of marriages, and the same is the case in articles 1–4. This should, in the opinion of the Commission, make it clear that the Chapter cannot be applied to informal marriages (*cf.* Chapter II, article 8, with commentary, *infra*).

13 *Article 1*

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

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

14 *Article 2*

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

With respect to article 2, three possible variations (A, B and C) were presented by the Subcommittee presided over by Professor Lalive (see *supra*, No 5). The variations are found in Working Document No 21. The text adopted corresponds to Variation B.
When the article speaks of 'the law of the State of celebration' (French text: '*le droit*'), this expression must, according to the terminology used in the Hague Conventions, be interpreted as including the choice-of-law rules of that State[1].

15 *Article 3*

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

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

l'article 16 qui établit cette règle, en réservant aux Etats contractants le droit d'exclure l'application du chapitre I. Aux termes de l'article 28, cette réserve devra être faite au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion. Si un Etat a fait une telle réserve, il pourra la retirer à tout moment (voir article 28, alinéa 2).
On trouve l'expression «célébration» du mariage dans le titre du chapitre I, ainsi que dans les articles 1 à 4. Cette rédaction montre clairement que dans l'opinion de la Commission, le chapitre ne peut pas s'appliquer aux mariages «informels» (*cf.* chapitre II, article 8, et les commentaires *infra*).

13 *Article premier*

L'article premier prévoit que le chapitre I s'applique aux conditions requises dans un Etat contractant pour la célébration du mariage. La différence entre les mots «s'applique» du texte français et «*shall apply*» du texte anglais ne représente qu'une simple nuance de style.
Le mot «conditions» concerne tant les conditions de forme que les conditions de fond, mais ces conditions font l'objet de règles séparées dans les articles suivants. Au cours des travaux préparatoires, on avait discuté la possibilité d'abandonner la distinction entre les conditions de forme et les conditions de fond. Cette distinction n'est d'ailleurs pas toujours très claire par elle-même et, en certaines circonstances, les caractéristiques particulières des conditions peuvent être difficiles à qualifier. On se rendit cependant compte qu'il était impossible d'éviter cette distinction classique en matière de célébration du mariage, en dépit du fait que l'on fut incapable de donner dans la Convention une définition exacte de la distinction.

14 *Article 2*

L'article 2 règle les conditions de forme requises pour la célébration du mariage et s'inspire de l'ancienne règle du *locus regit actum* que l'on trouve dans la plupart des systèmes juridiques.
Pour cet article 2, un Sous-comité, présidé par le professeur Lalive (voir *supra*, No 5), avait présenté trois variantes (A, B et C). On trouve ces variantes au Document de travail No 21. Le texte adopté correspond à la variante B.
Il est question dans l'article 2 du «droit de l'Etat de la célébration»: cette expression doit être interprétée comme elle l'est généralement quand une Convention de La Haye utilise cette terminologie, c'est-à-dire comme comprenant les règles de conflit de lois de cet Etat.[1]

15 *Article 3*

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

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

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

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

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

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

16 *Article 4*

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

There was in the Commission considerable discussion about

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

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

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

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

16 *Article 4*

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

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

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

17 *Article 5*

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

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

18 *Article 6*

This article gives a Contracting State the possibility to reserve the right, by way of derogation from article 3, subparagraph 1, not to apply its internal law to the substantive requirements for marriage in respect of a future spouse who neither is a national of that State nor habitually resides there. Article 6 is a sign of a possible hesitation to apply, with respect to the substantive requirements for marriage, a single internal law for both the future spouses, if the connecting factor is proper to only one of them. The article was proposed by the delegation of the Federal Republic of Germany.
To illustrate what article 6 signifies, the following example can be given. Of the future spouses, A is a Spanish citizen habitually residing in the Federal Republic of Germany, and B is an Italian citizen with habitual residence in Italy. They wish to marry in Germany. If only article 3, subparagraph 1, is applied, the marriage should be celebrated in Germany if A and B both meet the substantive requirements of German internal law. But if the Federal Republic of Germany makes a reservation according to article 6, it has the right to refuse to apply German internal law to the substantive requirements with respect to B. The result would be that German internal law should be applied with respect to A and that the question as to what law should govern the substantive requirements with respect to B would depend upon the ordinary choice-of-law rules in German law.

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

17 *Article 5*

Nous avons déjà fait allusion au problème de l'ordre public dans notre commentaire portant sur la structure et la philosophie générale de la Convention (voir *supra*, No 10). Comme nous l'avons expliqué, il fut jugé inévitable que la Convention contienne une clause d'ordre public, et on décida que le chapitre I et le chapitre II auraient des clauses d'ordre public distinctes.
Dans le domaine régi par le chpitre I, l'article 5 énonce une clause générale d'ordre public du genre habituel, semblable par exemple à celle de l'article 10 de la Convention de 1970 sur le divorce. Il va sans dire que, conformément aux intentions générales de la Conférence de La Haye, l'application de la clause d'ordre public doit être aussi restreinte que possible.

18 *Article 6*

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

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

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

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

D COMMENTARY TO CHAPTER II

19 *General observations*

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

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

After having excluded some unusual or peripheral types of marriages from its application (article 8), the Convention gives a general rule about recognition (article 9). The liberal character of this rule has made it necessary to admit some exceptions (article 11), but the list of exceptions can be regarded as relatively restricted. It was, however, found unavoidable to add to this list a general public policy clause, but this clause was systematically placed so that the reader of the Convention should not be tempted to regard the clause as an additional 'normal' exception (article 14).

The Chapter contains no general definition of what 'recognition' means but it is important to observe that the Convention expressly states the general principle that the rules of Chapter II shall apply even where the recognition of the validity of a marriage is to be dealt with as an incidental question (article 12, first paragraph; see No 25 *infra*).

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

D COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE II

19 *Observations générales*

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

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

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

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

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

20 *Article 7*

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

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

20 *Article 7*

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

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

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

21 *Article 8*

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

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

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

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

4 *Posthumous marriages.* These marriages were without discussion excluded from the Convention. The term 'marriage' is naturally in these cases highly questionable. According to the Böhmer-Dyer Report (Part Two, article 5, paragraph 2) these 'marriages' are not to be characterised as marriages, but rather as administrative acts granting to the surviving fiancé the status of widow or widower respectively. The present Rapporteur shares this opinion[1].

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

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

21 *Article 8*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

22 *Article 9*

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

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

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

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

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

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

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

22 *Article 9*

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

Le *premier alinéa* appelle les observations suivantes:

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

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

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

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

d The legal consequence of the rule in article 9 is that the marriage shall be considered as valid in all Contracting States. 'Considered as valid' is obviously the same as what in the title of the Chapter is called 'recognition of the validity'. But what is the meaning of this 'recognition', this 'considering as valid'? The question comes back in connection with article 12, but the following may be said here (without going into details). If the question of validity comes before a judge, he is bound to recognise a marriage as valid if it fulfils the requirements of Chapter II. He is first of all bound to declare the marriage valid, if the question is put before him as a principal question. Judicial decisions of that type are, however, in many countries extremely rare. The judge is furthermore through the Convention bound to regard the marriage as valid, within the borders of article 12, if the question comes up as an incidental question. But recognition is a matter not only for judges. It is also, and perhaps principally, of great importance for registrars and administrative authorities. They have to regard the marriage as existing, according to the rules in Chapter II, with respect to the various situations in which the existence of the marriage is of legal relevance: registration, taxation, social benefits and so on[1].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

23 *Article 10*

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

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

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

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

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

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

23 *Article 10*

La Commission spéciale avait jugé nécessaire de compléter la règle générale sur la reconnaissance des mariages par une règle additionnelle qui facilite la preuve du mariage par la délivrance d'un *certificat de mariage* (article 8 de l'avant-projet). On trouvera dans le Rapport Böhmer-Dyer une étude détaillée, et d'un grand intérêt, sur les problèmes que pose la délivrance d'un certificat de mariage (Deuxième partie, article 8) et il semble légitime de considérer ces discussions comme le point de départ des travaux de la Troisième commission.
La Troisième commission décida de maintenir l'idée fondamentale de l'avant-projet. La règle, qui est aujourd'hui énoncée dans l'article 10, a cependant subi quelques modifications et a été complétée par une règle nouvelle que l'on trouve dans l'article 23. En raison de ces changements, les commentaires du Rapport Böhmer-Dyer ne sont plus valables sur tous les points. Aussi, étant donné les travaux de la Troisième commission et les modifications apportées au texte de l'article 10 (comparez l'article 10 à l'article 8 de l'avant-projet) et par l'article 23, les commentaires suivants nous semblent appropriés:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

24 *Article 11*

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

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

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

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

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

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

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

24 *Article 11*

L'obligation générale de reconnaissance du mariage que l'article 9 impose à un Etat contractant s'accompagne d'exceptions, qui sont énumérées à l'article 11. Les mots «que si» dans le texte montrent que cette liste d'exceptions est limitative. Aucune autre exception n'est admise, sauf l'exception générale de l'article 14 tirée de l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public.
Un examen plus approfondi des dispositions du *premier alinéa* de l'article 11 appelle les observations suivantes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

25 *Article 12*

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

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

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

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

25 *Article 12*

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

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

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

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

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

The result of the deliberations was the text which now is contained in article 12 of the Convention. It should perhaps be remarked here that the drafting was to a certain degree simplified through the exclusion from the Convention of the whole of Section III of the Preliminary Draft.
The *first paragraph* of article 12 represents the main rule, and the most important practical consequences of the rule have already been indicated *supra*, in the comments to article 9, first paragraph, under (*d*). The main rule reflects the idea of an 'integral' recognition of the marriage, and it is for the interpretation of the main rule not necessary to draw a sharp distinction between principal questions and incidental questions. As the second paragraph makes it possible, under certain circumstances, to use that distinction, the following remarks seem however justified. The classification of questions as 'principal' or 'incidental' is, according to the opinion of the present Rapporteur, most clear when the problem appears in the context of a court procedure. The question about the validity of a marriage is the principal question when a party asks for a declaratory judgment stating that the marriage is valid or, conversely, that it is invalid. If the position of the petitioner is that the marriage

se posait, même si cette question prenait la forme d'une question incidente dans le contexte d'une autre question (la question principale). Cependant, cette idée d'un statut marital «intégral» n'était pas expressément exprimée dans l'article 6. Le texte se contentait de prévoir une exception; les règles relatives à la validité pouvaient ne pas être appliquées lorsque la validité du mariage devait être tranchée dans le contexte d'une autre question qui, selon les règles de conflit de lois du for, était régie par la loi d'un Etat non contractant.
La question fut discutée à plusieurs reprises par la Troisième commission (voir les P.-v. Nos 11, 12 et 13). L'opinion prévalante au sein de la Commission fut que si la Convention demeurait muette sur ce point, cela signifierait implicitement que la Convention s'appliquait chaque fois que la validité du mariage était contestée, que ce soit en voie principale ou en voie incidente. Si cette opinion était fondée, la question technique qui se posait était de savoir si le problème devait être résolu en s'abstenant d'énoncer une règle quelconque dans la Convention, ou au contraire si le problème devait être expressément réglé dans le texte de celle-ci sous une forme à déterminer. La technique adoptée dans l'avant-projet fut critiquée parce que celui qui voudrait interpréter l'article 6 en l'absence d'autres éléments d'information, serait tenté de tirer de cet article des conclusions que l'on n'entendait pas en faire découler. Quelques délégués se prononcèrent en faveur d'un système extrêmement souple, ou jugèrent qu'en tout état de cause, une pareille disposition était prématurée dans un domaine qui mettait en jeu des principes théoriques encore très controversés, au sujet desquels il était difficile de prévoir quelles conséquences pourrait avoir une règle établie par la Convention. Cependant, la plupart des membres de la Commission estimèrent qu'à un point de vue pratique, et afin de rendre plus clairs les effets juridiques de la Convention, il convenait d'insérer dans celle-ci une règle expresse reposant sur l'idée que l'institution du mariage doit être considérée comme «intégrale». Si par exemple l'obligation de reconnaître la validité du mariage était réduite uniquement à l'obligation pour un tribunal de déclarer le mariage valable dans les seules instances où cette validité était l'objet principal du litige, l'utilité pratique de la Convention serait très limitée. On pensa aussi qu'une règle expresse aurait un autre avantage: celui de ne pas avoir nécessairement un caractère absolu, mais d'être susceptible à certains égards d'être modifiée. Une certaine souplesse pourrait ainsi être introduite sans abandonner l'idée fondamentale d'un traitement intégral. Les dispositions de l'article 6 de l'avant-projet pouvaient être maintenues, en en faisant une exception à la règle établie.
C'est de ces débats que sortit le texte de l'article 12 de la Convention. Il n'est peut-être pas inutile de faire observer ici que sa rédaction fut, dans une certaine mesure, simplifiée par l'exclusion totale de la section III de l'avant-projet dans la Convention.
Le *premier alinéa* de l'article 12 énonce la règle principale, et nous avons exposé plus haut, à propos de l'article 9 (alinéa premier, sous *d*)), les conséquences pratiques les plus importantes qui en découlent. Cette règle principale reflète l'idée d'une reconnaissance «intégrale» du mariage et, pour interpréter cette règle, il n'est pas nécessaire de faire une distinction très nette entre une question principale et une question préalable. Mais comme le second alinéa permet, dans certains cas, de se prévaloir de cette distinction, les observations suivantes semblent justifiées. Le soussigné estime que la classification des questions en *principales* et *préalables* est surtout très apparente dans le contexte d'une procédure judiciaire. La validité d'un mariage est la question principale quand une partie demande un jugement déclaratif qui reconnaît le mariage comme valable ou au contraire qui déclare qu'il ne l'est pas. Si le demandeur plaide que le mariage est, non pas nul, mais simplement annulable, c'est

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

The *second paragraph* of article 12 provides for an exception in those cases where the principal question is governed by a law other than that of a Contracting State. As has been mentioned already, this exception is taken from the Preliminary Draft, and the exception was in the discussions within the Third Commission regarded as introducing a certain element of flexibility in the system. The exception means that the rules of Chapter II of the Convention 'need not be applied' where the principal question, under the choice-of-law rules of the forum, is governed by the law of a non-Contracting State. In this situation the rules of Chapter II about recognition are thus not mandatorily applicable, but nothing prevents a Contracting State from applying them. Accordingly, the validity can be decided differently in different Contracting States. This flexibility can naturally be criticized (*cf.* Böhmer-Dyer Report, Part Two, under article 6) but should be taken as a certain precaution in approaching a difficult problem. The practical example given in the Böhmer-Dyer Report (Part Two, under article 6) can be used to illustrate also the rule of the Convention. The example is a case where the succession rights following the death of a man of Mexican nationality are in issue, Mexico not being a Contracting State. In such a case the authorities of Contracting States are, under the Convention, free to judge the personal status of the surviving wife according to their general conflicts rules, without being bound by the Convention.
It may well be that some courts in their general conflicts rules adhere already to the 'integral' system. Other courts, however, may wish to take into account the way in which the law applicable to the succession would have looked upon the second marriage, a question which is particularly relevant when the second marriage was concluded, in the example given, outside Mexico. Some theories defend the idea that in such case the validity of the marriage being incidental to a question of succession governed by Mexican law should be judged in accordance with Mexican rules of private international law.

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

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

l'annulabilité et ses effets qui constituent la question principale; voir ci-dessus les commentaires sur l'article 11, alinéa premier *h*). Par contre, la question de la validité est incidente quand, par exemple, une partie revendique des droits successoraux qui dépendent de la validité ou de l'invalidité d'un mariage. Dans certaines situations, la distinction théorique est moins nette, mais elle n'est peut-être pas impossible à établir. On pourrait notamment citer le cas d'un statut personnel dont l'existence dépende de l'inscription du mariage (la question principale concerne-t-elle alors l'inscription en soi ou le statut personnel?). C'est aussi le cas pour d'autres inscriptions prises en présumant qu'une personne est mariée et aussi pour des questions en matière d'immigration, de sécurité sociale, et ainsi de suite. Dans des situations de ce genre, qui sont du ressort d'autorités administratives très variées, la distinction ne peut pas être établie avec la même précision que dans une instance judiciaire. Mais il est cependant évident que ces «autres» cas présentent un très grand intérêt, quant à l'effet pratique de la Convention, et ils mettent en lumière la nécessité de donner aux problèmes de la reconnaissance du mariage une solution «intégrale»; voir ci-dessus les commentaires sur l'article 9, alinéa premier, sous *d*).
Le *second alinéa* de l'article 12 prévoit une exception lorsque la question principale est régie par le droit d'un Etat non contractant. Nous l'avons déjà signalé, cette exception a été empruntée à l'avant-projet et, au cours des discussions dans la Troisième commission, on pensa que cette exception apporterait un certain élément de souplesse au système. L'exception signifie que les règles du chapitre II de la Convention «peuvent ne pas être appliquées» si la question principale, d'après les règles de conflit de lois du for, est régie par le droit d'un Etat non contractant. En pareil cas, les règles du chapitre II en matière de reconnaissance ne sont pas obligatoirement applicables, mais rien n'interdit à un Etat contractant de les appliquer. Par conséquent, la question de la validité peut recevoir une solution différente dans les divers Etats contractants. Une pareille souplesse peut, bien entendu, être critiquée (*cf.* Rapport Böhmer-Dyer, Deuxième partie, article 6), mais elle doit être considérée comme une précaution prise en cherchant à régler un problème délicat. Le cas pratique exposé dans le Rapport Böhmer-Dyer peut aussi servir ici d'exemple pour mieux faire comprendre la règle établie par la Convention. Cette affaire met en jeu les droits de succession d'un Mexicain décédé (le Mexique n'étant pas un Etat contractant). En pareil cas, les autorités des Etats contractants sont libres, en vertu de la Convention, de déterminer le statut matrimonial de l'épouse survivante d'après leurs propres règles de conflit de lois, sans être liées par la Convention.
Il est fort possible que certaines juridictions adhèrent déjà dans leurs règles générales de conflit au système «intégral». D'autres juridictions néanmoins peuvent désirer tenir compte de la manière avec laquelle la loi applicable à la succession aurait traité le second mariage, une question qui est particulièrement pertinente lorsque le second mariage a été conclu, comme dans l'exemple, en dehors de l'Etat du Mexique. Certaines théories défendent l'idée que dans un tel cas, la validité du mariage étant préalable à une question de succession régie par la loi mexicaine devrait être jugée en conformité avec les règles mexicaines de droit international privé.
La Convention a abandonné ce dernier point de vue en ce qui concerne les Etats contractants, mais ne l'exclut pas en ce qui concerne les Etats non contractants. La liberté donnée ici peut jouer dans les deux sens: ou *a*) la Convention déclare que le mariage étranger doit être reconnu, bien que les règles de conflit de la *lex causae* ne le fassent pas, ou *b*) la Convention n'oblige pas à reconnaître un mariage, alors que le droit international privé de la *lex causae* prévoit la reconnaissance.
Il semblerait que l'article 13 tienne compte de la situation

tion (*ii*): at no place does the Convention impose non-recognition as mandatory. The first alternative (*i*) creates a possibility of non-recognition where otherwise it would not exist.
The distinction between the relations with Contracting States and those with non-Contracting States may perhaps be justified by the argument that Contracting States will in fact have accepted the mandatory rules on recognition of the Convention so that there case (*i*) above will not present itself (outside the limited field where the public policy of the *lex causae* is concerned).
It may be recalled that the Maintenance Conventions of 1956 and 1973 treat the preliminary question as part of the applicable law, so that even the validity of marriages whenever questioned in maintenance matters may have to be decided in accordance with the *lex causae*. This could lead to a different solution from the one provided for in article 12, first paragraph, of the present Convention. However, according to article 19 of the 1973 Convention on Maintenance Obligations the present Convention will have precedence over the 1973 Convention; we consider therefore that no legal friction will arise. On the other hand, it is doubtful whether it may be said that the existing Maintenance Conventions are 'containing provisions on the celebration or recognition of marriages' (as provided for in article 21 of the present Convention). We would be inclined to hold that there is no room for applying article 21 in regard to the two Maintenance Conventions of 1956 and 1973, so that a '*conflit négatif*' between those Conventions and the Marriage Convention is not to be feared.

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

26 *Article 13*

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

27 *Article 14*

This article contains a general public policy clause with respect to Chapter II; *cf. supra* No 10. A corresponding public policy clause for Chapter I is found in article 5; *cf. supra* No 17.
As has been mentioned already, the Special Commission felt a need for a more limited public policy clause in the field now covered by Chapter II of the Convention, but the Special Commission left the drafting of such a clause to a later time, when a final decision would have been made on

b): la Convention n'impose nulle part que la non-reconnaissance du mariage soit obligatoire. La première solution *a*) donne une possibilité de non-reconnaissance qui n'existerait pas autrement.
La distinction faite entre les relations avec un Etat contractant et les relations avec un Etat non contractant peut se justifier par l'argument que les Etats contractants auront en fait accepté les règles impératives de la Convention sur la reconnaissance, de telle sorte que la situation envisagée sous *a*) ne se présentera pas (sauf dans le domaine limité où l'ordre public de la *lex causae* est atteint).
Il y a lieu de rappeler ici que les Conventions-Obligations alimentaires de 1956 et de 1973 font entrer la question préalable dans le domaine de la loi applicable, de telle sorte que même la validité de mariages examinée dans un contexte d'obligations alimentaires peut avoir à être décidée selon la *lex causae*. Cela pourrait amener à une solution différente de celle admise dans l'article 12, alinéa premier, de la présente Convention. Néanmoins, selon l'article 19 de la Convention de 1973 sur les obligations alimentaires, la présente Convention prend le pas sur celle de 1973; nous considérons dès lors qu'il ne saurait y avoir aucune friction légale. D'un autre côté, il est douteux qu'on puisse dire que les Convention-Obligations alimentaires actuellement en vigueur «contiennent des dispositions sur la célébration ou la reconnaissance de la validité du mariage» (selon la formule de l'article 21 de la présente Convention). Nous sommes inclinés à penser que l'article 21 de la présente Convention ne trouve pas application dans le contexte des deux Conventions-Obligations alimentaires de 1956 et 1973, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de craindre un «conflit négatif» entre les deux Conventions et le présent Traité.
En ce qui concerne les mots «peuvent ne pas être appliquées», la question se pose de savoir si l'application est laissée à la discrétion absolue du juge ou si la Convention entend réserver aux Etats contractants le droit de mettre la règle en vigueur par des mesures législatives. Le Rapporteur soussigné estime que la Convention laisse aux Etats contractants la possibilité de choisir entre ces deux solutions. En ce domaine, la Convention n'interdit pas à un Etat contractant d'adopter des règles par voie législative, mais si de telles règles n'ont pas été promulguées dans un Etat déterminé, il semble nécessaire de permettre au juge de faire appel à son bon sens (il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une décision «absolument arbitraire»). Peut-être la jurisprudence pourra-t-elle dégager une règle précise sur ce point.

26 *Article 13*

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

27 *Article 14*

Cet article contient la clause générale d'ordre public pour le chapitre II; *cf. supra*, No 10. Pour le chapitre I, la clause d'ordre public correspondante se trouve à l'article 5; *cf. supra*, No 17.
Nous l'avons déjà signalé, la Commission spéciale avait senti qu'une clause d'ordre public plus restreinte était nécessaire dans le domaine qui est actuellement régi par le chapitre II de la Convention, mais elle avait préféré remettre à plus tard la rédaction de cette clause, en attendant que soit prise

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

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

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

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

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

Il ressort des intentions générales de la Conférence que la clause d'ordre public doit recevoir une application aussi limitée que possible. La réserve qui résulte des mots «manifestement incompatible» doit toujours être considérée très attentivement. Il peut néanmoins arriver que la situation de l'Etat dans lequel la reconnaissance est demandée soit telle qu'une reconnaissance heurterait les principes fondamentaux reconnus dans cet Etat, bien que les motifs de refus ne figurent pas dans l'article 11, parce que les Etats contractants considèrent, d'une façon générale, que ces motifs ont un caractère trop local ou parce que leur effet est trop particulier. En pareil cas, la seule voie ouverte à l'Etat de la reconnaissance sera d'invoquer l'article 14. La Troisième commission se pencha sur deux cas de ce genre et les quelques observations suivantes doivent trouver leur place ici.

Le premier de ces cas est celui de ce qu'on appelle les mariages potentiellement polygames. C'est la délégation du Royaume-Uni qui avait soulevé cette question, et elle avait proposé qu'elle fasse, dans la Convention, l'objet d'une règle spéciale (Doc. trav. No 5). Le porte-parole de la délégation souligna que le Royaume-Uni ne pouvait pas accepter d'être tenu de reconnaître des mariages potentiellement polygames conclus à l'étranger par des personnes domiciliées dans le Royaume-Uni. Par «mariage potentiellement polygame» on entend un mariage conclu dans une forme qui autorise la polygamie, même si, en fait, il n'y a qu'une seule épouse. La Commission jugea qu'il sera très difficile de réglementer la question par une disposition spéciale de la Convention, c'est-à-dire en la faisant figurer parmi les motifs énumérés dans l'article 11. La Commission estima que la clause d'ordre public pouvait être invoquée en pareil cas (voir P.-v. No 9).

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

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

28 *Article 15*

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

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

E COMMENTARY TO CHAPTER III

29 *Article 16*

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

30 *Articles 17 – 19*

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

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

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

28 *Article 15*

Le premier alinéa de cet article prévoit que le chapitre II est applicable, quelle que soit la date à laquelle le mariage a été célébré. Cette disposition, qui donne un caractère en quelque sorte rétroactif à la Convention, découle de l'idée générale de la *favor matrimonii* (voir P.-v. No 11). Le libellé de ce texte suit le modèle qu'offre l'article 24 de la Convention sur le divorce.
Le second alinéa ouvre la possibilité de formuler une réserve excluant la rétroactivité. Celle-ci devra être faite au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion. Voir l'article 28.

E COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE III

29 *Article 16*

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

30 *Articles 17 à 19*

Ces trois articles prévoient le cas d'un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de mariage. La rédaction de ces articles fut confiée à un Souscomité spécial désigné parmi les membres de la Troisième commission, et le projet des dispositions établi par ce Souscomité fut soumis au Comité central que la Conférence avait constitué pour étudier la question (voir *supra*, No 5). La Troisième commission ne discute pas ces dispositions en détail. Leur texte reprenait, dans ses grandes lignes, le principe qui avait déjà inspiré les dispositions correspondantes de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (articles 16–18, Acte final de la Treizième session, p. 6); *cf.* le Rapport explicatif sur cette Convention établi par le professeur von Overbeck, Nos 203–212.
Les quelques observations suivantes semblent seules nécessaires à ce sujet. L'article 17 porte sur des questions relatives à la célébration du mariage et prend pour point de rattachement le lieu où le mariage est, ou a été, célébré. L'article 18 contient une disposition relative aux questions que soulève la reconnaissance de la validité du mariage. En cette matière, le droit applicable est le droit de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance est invoquée. Il a été possible d'adopter des règles très simples dans ces deux articles, du fait que les conflits qui naissent en pareil cas ont un rapport naturel avec un élément local. L'article 19 concerne les conflits internes que pose la validité d'un mariage à l'intérieur d'un Etat composite. Cette disposition reprend l'idée qui a déjà inspiré l'article 18 de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux à,

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

31 *Article 20*

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

32 *Article 21*

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

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

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

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

31 *Article 20*

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

32 *Article 21*

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

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

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

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

33 *Article 22*

The Convention shall replace, in the relations between the States who are Parties to it, the Convention Governing Conflicts of Laws Concerning Marriage, concluded the 12th of June 1902. Only a few States are, however, now bound by that Convention[1].

34 *Article 23*

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

F COMMENTARY TO CHAPTER IV

35 *General observations*

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

36 *Special remarks*

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

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

Uppsala, 23 September 1977

ÅKE MALMSTRÖM

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

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

33 *Article 22*

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

34 *Article 23*

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

F COMMENTAIRES SUR LE CHAPITRE IV

35 *Observations générales*

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

36 *Observation spéciale*

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

Uppsala, le 23 septembre 1977

ÅKE MALMSTRÖM

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

Table of the Report

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

Table du Rapport

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

Tables

Table par articles

Convention Texte adopté (p. 282–287)	Avant-projet de Convention du 15 octobre 1975 (p. 111–114)	Procès-verbaux de la Commission III de la Treizième session (p. 160–266)	Projet du Comité de rédaction (Doc. trav. No 31) (p. 253–257)	Rapport Malmström (p. 288–314)
Préambule	—	Pv. 15	*Préambule*	No 8
art. 1	art. 1	Pv. 2, 12, 15	art. 1	No 13
art. 2	art. 2, *Variante B*	Pv. 2, 12, 15	art. 2	No 14
art. 3	art. 2, *Variante A*	Pv. 2, 12, 13, 14, 15	art. 3	Nos 15, 18, 22
art. 4	art. 2, *Variante A*	Pv. 2, 12, 13, 15	art. 4	No 16
art. 5	art. 3	Pv. 2, 12, 13, 15	art. 5	Nos 10, 17, 27
art. 6	—	Pv. 12, 13, 15, 16	art. 6	No 18
art. 7	art. 4	Pv. 2, 11, 15	art. 7	Nos 19, 20, 22, 36
art. 8	art. 5	Pv. 2, 3, 5, 15	art. 8	Nos 9, 19, 21, 22
art. 9	art. 7	Pv. 3, 4, 5, 15	art. 9	Nos 19, 25
art. 10	art. 8	Pv. 3, 4, 5, 7, 15	art. 10	Nos 22, 23, 34
art. 11	art. 9, *Variante A*	Pv. 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 15	art. 11	Nos 9, 19, 24, 25, 27
art. 12	art. 6	Pv 11, 12, 13, 16	art. 13	Nos 11, 19, 20, 22, 25
art. 13	art. 11	Pv. 3, 4, 9, 10, 16	art. 12	Nos 19, 21, 22, 25, 26
art. 14	*Voir note figurant sous art. 11*	Pv. 9, 10, 11, 16	art. 14	Nos 10, 19, 27
art. 15	—	Pv. 11, 16	art. 15	No 28
art. 16	—	Pv. 13, 14, 16	art. 17	Nos 7, 12, 29
art. 17	—	Pv. 13, 16	art. 18	No 30
art. 18	—	Pv. 13, 16	art. 19	No 30
art. 19	—	Pv. 13, 16	art. 20	No 30
art. 20	—	Pv. 13, 16	art. 21	No 31
art. 21	—	Pv. 14, 15, 16	art. 22	Nos 25, 32
art. 22	—	Pv. 14, 16	art. 23	No 33
art. 23	—	Pv. 16	art. 24	Nos 23, 34
art. 24	—	Pv. 16	art. 25	Nos 35, 36
art. 25	—	Pv. 16	art. 26	Nos 35, 36
art. 26	—	Pv. 16	art. 27	Nos 35, 36
art. 27	—	Pv. 16	art. 28	Nos 35, 36
art. 28	—	*	—	Nos 12, 18, 28, 29, 35, 36
art. 29	—	Pv. 16	art. 29	No 35
art. 30	—	Pv. 16	art. 30	No 35
art. 31	—	Pv. 16	art. 31	No 35
Dispositions exclues	art. 12–21	Pv. 7	—	Nos 5–6
Réserve non admise	—	Pv. 13, 16**	art. 16	—

* Voir procès-verbal No 3 de la Séance plénière, *supra*, p. 277–278.
** Voir procès-verbal No 3 de la Séance plénière, *supra*, p. 277–279.

Tables

Table des matières

Page

Avis au lecteur 5

Treizième session – Travaux préliminaires 7

Liste des documents 8

Questionnaire sur les conflits de lois en matière de mariage 9

Rapport de M. Adair Dyer, Jr 14

Réponses des Gouvernements au Questionnaire 67

Conclusions tirées de la première session de la Commission spéciale de mai 1975 100

Aperçu des problèmes et solutions possibles à l'attention de la seconde Commission spéciale 103

Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale d'octobre 1975 110

Rapport de MM. Christof Böhmer et Adair Dyer, Jr 115

Cas soumis par le Service Social International (en anglais) 144

Observations des Gouvernements 150

Treizième session – Actes 155

Procès-verbaux et Documents de travail de la Troisième commission 156

Composition 156

Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail 159

Procès-verbal No 1 160

Procès-verbal No 2 160

Procès-verbal No 3 168

Documents de travail Nos 1 à 3 174

Procès-verbal No 4 174

Documents de travail Nos 4 à 7 179

Procès-verbal No 5 180

Procès-verbal No 6 188

Documents de travail Nos 8 à 10 192

Procès-verbal No 7 193

Procès-verbal No 8 200

Document de travail No 11 207

Procès-verbal No 9 209

Documents de travail Nos 12 à 19 215

Procès-verbal No 10 216

Document de travail No 20 223

Document de travail No 21 224

Procès-verbal No 11 225

Document de travail No 22 233

Document de travail No 23 234

Procès-verbal No 12 236

Documents de travail Nos 24 à 28 242

Procès-verbal No 13 242

Document de travail No 29 248

Document de travail No 30 250

Procès-verbal No 14 250

Document de travail No 31 253

Documents de travail Nos 32 à 36 258

Procès-verbal No 15 259

Procès-verbal No 16 263

Séance plénière 267

Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail 268

Document de travail No 10 269

Document de travail No 11 271

Document de travail No 14 274

Document de travail No 15 275

Procès-verbal No 3 275

Acte final (Extrait) 282

Rapport de M. Åke Malmström 288

Tables 315

Table par articles 316

Table des matières 317

Maquette: Imprimerie Nationale (K. F. Treebus), La Haye, Pays-Bas.
Imprimé sur les presses de la S.A. Van Gorcum & Co., Assen, Pays-Bas.
Reliure: «Paardekooper Boekbinders B.V.», Amsterdam, Pays-Bas.

Design: Government Printing and Publishing Office (K. F. Treebus), The Hague, Netherlands.
Printed on the presses of the Van Gorcum and Co. Ltd., Assen, Netherlands
Binding: 'Paardekooper Boekbinders B.V.', Amsterdam, Netherlands.

724114v / ISBN 90 12 01697 5