

LA PROTECTION DES BIENS DES MINEURS DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES (*)

par

Louis F. GANSHOF

Avocat au Barreau de Bruxelles

Chargé de cours à la Faculté de Droit de la « Vrije Universiteit Brussel »

avec la collaboration de

Christian VAN BUGGENHOUT

Avocat au Barreau de Bruxelles

Assistant à la Faculté de Droit de la « Vrije Universiteit Brussel »

INTRODUCTION

Nous avons estimé qu'il n'était possible de traiter le problème de la protection des biens du mineur dans les relations internationales qu'après avoir déterminé quelles étaient les autorités compétentes pour contrôler l'exercice de l'autorité parentale et pour organiser la tutelle, et quelle loi devait être appliquée par ces autorités.

C'est pour cette raison que ce rapport est présenté en deux parties. Il doit être admis dès l'abord que tout ce qui concerne la tutelle s'applique également, mutatis mutandis, à l'autorité parentale et que la notion d'autorité comprend, selon les Etats, tant les autorités administratives que judiciaires, de même que les représentants diplomatiques et consulaires.

Les règles de conflits belges relatives à l'état et à la capacité présentent d'autre part généralement un caractère bilatéral, si bien que la même situation sera, dans la mesure du possible, chaque fois successivement analysée en ce qu'elle concerne les mineurs belges à l'étranger, puis les mineurs étrangers en Belgique.

*

* *

(*) Rapport présenté au cours du colloque sur la protection des mineurs dans les relations internationales organisé à Bruxelles, 127 octobre 1978, par la Société belge de droit international.

PREMIERE PARTIE

L'OUVERTURE ET L'ORGANISATION DE LA TUTELLE

CHAPITRE PREMIER. LE DROIT INTERNE BELGE (1)

Les biens d'un enfant légitime sont administrés par ses parents ou par l'un d'eux, en vertu de leur autorité parentale, sous le contrôle général du tribunal de la jeunesse, aussi longtemps qu'ils sont tous deux en vie, même s'ils sont séparés de fait ou divorcés (art. 389, al. 1-2, et art. 302 C.civ.).

La même règle s'applique à l'enfant naturel reconnu par ses deux parents (art. 396*bis* C.civ.).

La tutelle s'ouvrira donc :

1. lors du décès d'un des parents d'un enfant légitime;
2. lors du décès d'un des parents d'un enfant naturel reconnu par ses deux parents;
3. lors de la naissance d'un enfant naturel reconnu par un seul de ses parents;
4. lors de la naissance d'un enfant naturel non reconnu.

A partir de ce moment, les biens du mineur sont soumis exclusivement au régime de la tutelle, nonobstant le fait que le parent survivant soit de plein droit tuteur (art. 390 C.civ.) et conserve tant l'autorité parentale sur l'enfant mineur (art. 372 C.civ.) que la jouissance de ses biens (art. 384 C.civ.).

La loi belge prévoit, comme organes essentiels de la tutelle :

1. Le *tuteur*, désigné par la loi (art. 390, 396*bis* et 402 C.civ.), ou nommé par le dernier mourant des parents (art. 397-398 C.civ.) ou par le conseil de famille (art. 402, al. 2, *in fine* et art. 405 C.civ.).

Il prend soin de la personne du mineur, le représente dans tous les actes civils et administre ses biens en bon père de famille (art. 450, al. 1-2, C.civ.).

2. Le *subrogé tuteur*, nommé par le conseil de famille (art. 420, al. 1, C.civ.), dont les fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur (art. 420, al. 2, C.civ.).

3. Le *conseil de famille*, composé (art. 407-410 C.civ.) et présidé (art. 416 C.civ.) par le juge de paix, chargé du contrôle général de la tutelle (art. 450-467 C.civ.).

4. Le *tribunal de première instance*, qui homologue les décisions du conseil de famille prévues par la loi (art. 457-458 et 467 C.civ.) et connaît des recours exercés contre ses autres délibérations (art. 1232 C.jud.).

*

* *

(1) Cf. DEPAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 3e éd., Bruxelles, 1962, n° 753 sv. et t. II, 3e éd., Bruxelles, 1964, n° 33 sv.; RIGAUX, *Les personnes*, t. I, Les relations familiales, Bruxelles, 1971, n° 3037 sv.

CHAPITRE II. LE DROIT COMMUN INTERNATIONAL PRIVE BELGE

1. *L'autorité compétente*A. *Les Belges à l'étranger*

Si le mineur belge a son domicile en Belgique lors de l'ouverture de la tutelle, celle-ci est déclarée ouverte par les autorités de son domicile (2) (art. 406 C.civ.).

Et, puisque le for tutélaire est immuable (3), cette tutelle belge demeurera compétente nonobstant le déplacement ultérieur du domicile du mineur à l'étranger.

Si le mineur belge a, en revanche, son domicile à l'étranger lors de l'événement qui provoque l'ouverture de la tutelle, aucune autorité belge n'est territorialement compétente pour organiser celle-ci, si bien que cette tâche incombera nécessairement aux autorités locales étrangères.

Nous avons critiqué ailleurs (4) la théorie de Rigaux (5), selon laquelle les tribunaux belges disposeraient, à l'égard des Belges, d'une compétence générale en matière d'état et de capacité.

Il suffit de rappeler ici que cette soi-disant compétence générale n'est prévue par aucun texte légal, et qu'il n'existe pratiquement pas de jurisprudence publiée en ce sens.

B. *Les étrangers en Belgique*

Les autorités belges sont compétentes pour organiser la tutelle d'un mineur étranger conformément aux modalités prévues par la loi étrangère (statut personnel), pour autant qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public international belge.

Si la loi nationale du mineur ne prévoit pas, comme en Belgique, l'immuabilité du for tutélaire, celles-ci pourront également modifier l'organisation de la tutelle ouverte à l'étranger si le mineur a transféré son domicile en Belgique.

(2) L'article 406 C.civ. se réfère, d'après nous, à la définition du domicile de l'article 108 C.civ. (« Le mineur non émancipé a son domicile chez la personne qui est son administrateur légal ») et non à celle de l'article 36 C.jud. (« *Au sens du présent code*, il faut entendre : par domicile : le lieu où la personne est inscrite à titre principal sur les registres de la population »).

(3) Cass. 7 mai 1883, *Pas.*, 1883, I, 218; DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3e éd., Bruxelles, 1964, n° 51.

(4) GANSHOF, L., La compétence générale des tribunaux bdlges, à lgjrd des Belges, en matière d'état et de capacité, *Journal des Tribunaux*, 1976, 93.

(5) RIGAU, F., *Droit international privé*, t. I, 2e éd., Bruxelles, 1977, n° 201 : « Si la nationalité des parties est le seul lien entre la situation litigieuse et l'Etat du tribunal saisi, aucun des critères usuels de compétence territoriale interne (domicile, résidence, situation des biens, etc.) n'est adéquat, et il y a lieu d'élaborer une règle propre à ce type d'hypothèse ».

Le juge de paix pourra en outre toujours convoquer et présider un conseil de famille si des mesures urgentes et provisoires s'imposent.

2. *La loi applicable*

A. *Les Belges à l'étranger*

Les dispositions légales belges relatives à l'autorité parentale et à la tutelle concernent incontestablement l'état et la capacité des mineurs belges et continuent donc à régir ceux-ci « même résidant en pays étranger » (art. 3, al. 3, C.civ.).

Le tribunal étranger du domicile du mineur lors de l'ouverture de la tutelle pourra ainsi désigner le ou les titulaires de l'autorité parentale et organiser la tutelle conformément au droit belge, dans les cas où celui-ci en prévoit l'ouverture et pour autant que la règle de conflit étrangère renvoie également à la loi nationale du mineur.

Si la loi étrangère ignore le subrogé tuteur et/ou le conseil de famille, le juge étranger refusera vraisemblablement de procéder à leur nomination et le tuteur pourra valablement agir sans leur intervention ou autorisation, nonobstant les dispositions du droit belge en la matière (6).

Il en sera de même pour ce qui concerne l'homologation de certaines décisions par le tribunal de première instance (art. 458 C.civ.).

Si la règle du conflit étrangère renvoie en revanche à la loi du domicile du mineur pour ce qui concerne son état et sa capacité — ce qui est notamment le cas des Etats anglo-saxons — le juge étranger se bornera à appliquer sa loi interne à l'organisation de la tutelle du mineur belge.

B. *Les étrangers en Belgique*

La tutelle du mineur étranger ayant son domicile en Belgique sera ouverte et organisée par les autorités belges conformément à sa loi nationale, dans la mesure où cette dernière est compatible avec l'ordre public international belge.

Le juge des tutelles du tribunal d'instance de Montmorency (France) a récemment rendu en ce sens l'ordonnance suivante (28 juin 1971, *Rev. crit. d.i.p.*, 1972, 471, obs. Patarin) :

« Attendu que le droit tunisien ne connaissant pas l'administration légale de la mère survivante, un tuteur doit être désigné aux mineurs Cohen;

» Attendu que le droit tunisien ignorant l'organe de nomination du tuteur en droit français, qui est le conseil de famille, la désignation du tuteur revient au juge des

(6) Cf. RIGAUX, *Droit international privé*, 1re éd., Bruxelles, 1968, n° 318, 3° : « La loi du tribunal ou de l'autorité qui a pris l'initiative d'assurer la protection d'un incapable... détermine aussi l'étendue des pouvoirs tuteur et les garanties exigées pour sa gestion ».

tutelles, organe prévu à la fois par le droit français et le droit tunisien, sans nomination de subrogé tuteur, puisque le droit tunisien ne connaît pas cet organe de contrôle de la tutelle;

» Qu'il nous revient donc de désigner un tuteur aux mineurs Cohen et ce conformément aux dispositions du droit tunisien, mais sans intervention du ministère public, intervention que n'exige pas la loi française;

» Attendu que Mme Veuve Cohen-Taita nous paraît devoir être désignée en qualité de tutrice de ses enfants mineurs ».

*

* *

CHAPITRE III. LE DROIT CONVENTIONNEL BELGE

1. *La Convention de La Haye de 1902*

a. *Généralités*

La Belgique a approuvé la « Convention internationale pour régler la tutelle des mineurs », conclue à La Haye le 12 juin 1902, par la loi du 27 juin 1904 (*Mon. b.*, 1904, 3501).

Cette convention est également encore en vigueur en Allemagne, en Autriche, en Espagne, en Italie, au Luxembourg, en Pologne, au Portugal, en Roumanie.

Elle a un caractère bilatéral, c'est-à-dire qu'elle « ne s'applique qu'à la tutelle des mineurs ressortissants d'un des Etats contractants, qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats » (art. 9).

b. *L'autorité compétente*

Les tribunaux de l'Etat dont le mineur est ressortissant demeurent en principe compétents pour organiser sa tutelle, même si celui-ci a son domicile à l'étranger (art. 5).

Si cependant, comme en Belgique, la loi nationale du mineur ne prévoit pas, dans ce cas, la compétence de ses propres tribunaux, les autorités diplomatiques ou consulaires de l'Etat d'envoi organiseront la tutelle, pour autant que les autorités de l'Etat de résidence ne s'y opposent pas (art. 2), ce qui ne serait certainement pas le cas pour la Belgique.

Lorsque la tutelle n'est pas ou ne peut pas être constituée conformément à ces dispositions, les tribunaux de l'Etat de la résidence habituelle du mineur l'organiseront (art. 3), mais cette tutelle provisoire devra, le cas échéant, céder la place à la nouvelle tutelle organisée par après par les autorités nationales du mineur ou par les autorités diplomatiques ou consulaires de son Etat d'origine (art. 4).

c. *La loi applicable*

Si la tutelle est organisée par les autorités nationales de l'Etat du mineur, ou par les autorités diplomatiques ou consulaires qui représentent cet Etat dans l'Etat de la résidence habituelle du mineur, la loi nationale du mineur sera naturellement applicable tant aux conditions d'ouverture qu'à l'organisation de la tutelle.

Si ce sont, en revanche, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur qui organisent la tutelle, elles agiront conformément aux dispositions de la loi du lieu (art. 3), sauf pour ce qui concerne les époques et les causes de l'ouverture et de la fin de la tutelle, qui resteront déterminées par la loi nationale du mineur (art. 5) (6bis).

d. *Considérations critiques*

L'intervention du tribunal ou des autorités diplomatiques ou consulaires de l'Etat d'origine du mineur peut donner lieu à de nombreuses difficultés dans l'Etat de résidence, lorsqu'il s'agira d'exécuter les mesures qu'ils auront prises.

Les tribunaux de l'Etat de résidence sont, d'autre part, éventuellement tenus d'appliquer la loi nationale du mineur, ce qui n'est pas non plus toujours facile à réaliser.

C'est la raison pour laquelle la France, la Hongrie et la Suède ont, à l'époque, dénoncé la Convention, et que leur exemple a été récemment suivi, avec effet au 1er juin 1979, par les Pays-Bas et la Suisse (*Mon. b.*, 1977, 9940).

2. *Les conventions bilatérales d'exécution entre la Belgique et la France et les Pays-Bas*

La Convention franco-belge de 1889 (7) comprend notamment les dispositions suivantes :

« Art. 1er, § 1er. En matière civile et en matière commerciale, les Belges en France et les Français en Belgique sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux.

.....

» Art. 6. Toutes les contestations relatives à la tutelle des mineurs ou des interdits sont portées devant le juge du lieu où la tutelle s'est ouverte ».

(6bis) Cf. Anvers 21 avril 1961 avec avis du Substitut Procureur du Roi Van de Velde, *R. W.*, 1961-62, 436.

(7) Loi du 31 mars 1900 approuvant la Convention conclue le 8 juillet 1889 entre la Belgique et la France sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques (*Mon. b.*, 1900, 3386).

Et la Convention belgo-néerlandaise de 1925 (8) dispose également que :

« Art. 1er, 1. En matière civile et en matière commerciale, les Belges dans les Pays-Bas et les Néerlandais en Belgique sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux ».

Madame Weser (9) a souligné à juste titre que l'article 1er de ces conventions n'était pas applicable à l'organisation de la tutelle.

Les cas d'ouverture de la tutelle, de même que le lieu où celle-ci se produit, font en effet l'objet d'éventuels conflits de lois, alors que les conventions bilatérales d'exécution ne règlent que des conflits de juridictions.

Les conditions d'ouverture de la tutelle seront donc toujours déterminées par la règle de conflit de la loi nationale du mineur, que ce soit sur base du droit commun ou de la Convention de La Haye de 1902.

Madame Weser (9) fait également observer que l'article 6 de la Convention franco-belge était, en réalité, inutile, puisqu'il est évident que la loi qui règle l'organisation de la tutelle s'appliquera également aux litiges qui en découlent.

3. *La Convention de La Haye de 1961* (10)

a. *Généralités*

Le 5 octobre 1961 a été signée à La Haye, à l'initiative de la « Conférence de La Haye de droit international privé », une nouvelle Convention « concernant la compétence des autorités et la loi en matière de protection des mineurs ».

Celle-ci est actuellement en vigueur entre l'Allemagne, l'Autriche, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse, ce qui pose du reste dans certains de ces Etats un problème de conflit de conventions, étant donné qu'ils n'ont pas encore dénoncé la Convention de La Haye de 1902.

b. *L'autorité compétente*

Seules les autorités judiciaires et administratives de l'Etat contractant de la résidence habituelle du mineur sont compétentes pour organiser sa tutelle (art. 1).

(8) Loi du 16 août 1926 approuvant la Convention conclue le 28 mars 1925 entre la Belgique et les Pays-Bas sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques (*Mon. b.*, 1929, 3926).

(9) WESER, M., *Traité franco-belge du 8 juillet 1899*, Paris et Bruxelles 1951, n° 174 sv.

(10) Voir : *Actes et documents de la neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, t. IV, Protection des mineurs, 's Gravenhage, 1961; DROZ, La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, *Journal de droit international*, 1973, 603. Le texte de la Convention a été notamment publié dans *Rev. Crit. d.i.p.*, 1960, 685.

En cas de déplacement de la résidence habituelle du mineur d'un Etat contractant dans un autre, les autorités de sa nouvelle résidence habituelle sont cependant compétentes pour lever ou remplacer les mesures prises (art. 5).

Si le mineur est ressortissant d'un autre Etat contractant (art. 13, al. 2), les autorités de cet Etat peuvent néanmoins, si elles estiment que l'intérêt du mineur l'exige et pour autant que leur loi interne l'admette, ouvrir la tutelle dans leur propre Etat (art. 4).

Il y a lieu de remarquer que, contrairement à la Convention de La Haye de 1902, il n'est plus question ici d'une quelconque compétence particulière des autorités diplomatiques et consulaires de l'Etat dont le mineur est ressortissant.

c. *La loi applicable*

Les autorités de la résidence habituelle du mineur appliquent leur loi interne (art. 2, al. 1).

Elles doivent cependant tenir compte de l'article 3 de la Convention :

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

Par rapport d'autorité *ex lege*, on entend tout rapport découlant de la loi sans intervention d'une autorité quelconque (puissance paternelle ou autorité parentale, tutelle légale).

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant appliquent en revanche leur loi interne dans les cas où elles sont compétentes en vertu des articles 3 et 4 de la Convention.

d. *Considérations critiques*

La Convention de 1961 correspond mieux aux tendances actuelles du droit international privé que celle de 1902 : compétence du tribunal et application de la loi de la résidence habituelle, c'est-à-dire du domicile effectif du mineur.

Elle a déjà été ratifiée par la plupart des Etats d'Europe occidentale, notamment par nos deux partenaires dans le Benelux et par quatre Etats membres de la C.E.E.

Le contenu de n'importe quelle Convention constitue nécessairement une solution de compromis, et présente des lacunes et des imperfections.

Est-ce une raison suffisante pour que la Belgique soit, une fois de plus, à la traîne (11) ?

(11) Après avoir joué un rôle important lors de l'élaboration du texte de la Convention, la Belgique ne l'a même pas signée en 1961 !

La Convention de 1961 n'ayant pas un caractère exclusivement bilatéral (sauf pour ce qui concerne l'article 4), sa ratification présenterait du reste également l'avantage que la Belgique et les autres Etats contractants appliqueraient la même règle de conflit en matière de protection des mineurs, et ce également à l'égard des mineurs ressortissants d'Etats tiers.

*
* *

CHAPITRE IV. LES CONVENTIONS CONSULAIRES

1. *Les conventions bilatérales*

Les conventions consulaires conclues avant la première guerre mondiale entre la Belgique et un certain nombre d'Etats et qui sont toujours en vigueur (12) ne font pas état d'une quelconque compétence particulière des consuls en matière de protection des droits des mineurs.

Ce n'est que dans une deuxième série de conventions consulaires, conclues par la Belgique après la deuxième guerre mondiale (13), que les consuls ont

(12)

<i>Etat</i>	<i>Convention</i>	<i>Ratification</i>	<i>Moniteur belge</i>
Espagne	19.03.1870	18.06.1870	22.06.1870
Italie	22.07.1878	18.10.1878	22.10.1878
Portugal	10.11.1880	21.03.1882	20.04.1882
Grèce	13-25.05.1895	26.06.1895	17.07.1895
Nicaragua	02.10.1905	25.05.1906	09.05.1907
Pérou	18.07.1906	30.01.1907	24.03.1909
Danemark	26.08.1909	15.05.1910	27.07.1910
Bolivie	21.11.1911	12.01.1913	20.09.1913

(13)

<i>Etat</i>	<i>Convention</i>	<i>Ratification</i>	<i>Moniteur belge</i>
Grande-Bretagne	08.03.61	12.06.64	09.10.64
Yougoslavie	30.09.69	25.04.73	20.12.73
Roumanie	01.07.70	12.04.73	19.12.73
Turquie	28.04.72	22.08.74	14.04.76
U.R.S.S.	12.07.72	14.01.75	09.08.75

L'article 31 de la Convention consulaire entre la Belgique et la Yougoslavie prévoit, par exemple, les dispositions suivantes :

(1) Les fonctionnaires consulaires ont le droit d'organiser la protection des mineurs et des incapables ressortissants de l'Etat d'envoi, en conformité avec la législation de cet Etat.

(2) Lorsque la protection d'un mineur ou d'un incapable, ressortissant de l'Etat d'envoi et résidant dans l'Etat de résidence, doit être organisée, les autorités de ce dernier Etat sont tenues, dès qu'elles ont connaissance de cette situation, d'en informer le fonctionnaire consulaire. Ce dernier doit informer aussitôt que possible les autorités de l'Etat de résidence qu'il a procédé ou procédera à l'organisation de la tutelle.

(3) Les autorités appropriées de l'Etat de résidence ont le droit, conformément à la législation de cet Etat et en vue de sauvegarder les intérêts du mineur ou de l'incapable : (a) de prendre en cas de nécessité toutes les mesures conservatoires requises, ou (b) d'organiser la tutelle au cas où le fonctionnaire consulaire informe les autorités qu'il ne procédera pas à l'organisation de la tutelle.

été reconnus compétents en matière d'organisation de la tutelle des mineurs de l'Etat d'envoi.

La Convention consulaire entre la Belgique et les Etats-Unis d'Amérique (14) ne prévoit cependant qu'une obligation réciproque d'information de ce que le mineur, ressortissant de l'Etat d'envoi, se trouve sans représentant légal dans l'Etat de résidence, ainsi que la possibilité pour les autorités compétentes de l'Etat de résidence, « en prenant les mesures légales appropriées pour la protection de la personne et des biens d'un tel mineur, de requérir l'assistance et la participation du fonctionnaire consulaire » (art. 31).

On trouve la même obligation réciproque d'information dans la Convention entre la Belgique et la Pologne (15), de même que la possibilité pour le fonctionnaire consulaire « de proposer aux tribunaux ou autres autorités de l'Etat de résidence des personnes pour agir à titre temporaire ou définitif en qualité de tuteurs des mineurs, ressortissants de l'Etat d'envoi, ou de curateurs des biens de ces ressortissants lorsque ces biens sont sans protection » (art. 33).

2. La Convention de Vienne de 1963

Le 24 avril 1963 a été signée à Vienne une Convention « sur les relations consulaires » (16), qui est en peu de temps entrée en vigueur entre une cinquantaine d'Etats, dont le Belgique (17).

L'article 5 dispose que :

« Les fonctions consulaires consistent à : ... h) sauvegarder, dans les limites fixées par les lois et règlements de l'Etat de résidence, les intérêts des mineurs et des incapables, ressortissants de l'Etat d'envoi, particulièrement lorsque l'institution d'une tutelle ou d'une curatelle à leur égard est requise ».

Et l'article 37 ajoute :

« Si les autorités compétentes de l'Etat de résidence possèdent les renseignements correspondants, elle sont tenues : ... b) de notifier sans retard au poste consulaire compétent tous les cas où il y aurait lieu de pourvoir à la nomination d'un tuteur ou d'un curateur pour un ressortissant mineur ou incapable de l'Etat d'envoi. L'application des lois et règlements de l'Etat de résidence demeure toutefois réservée en ce qui concerne la nomination de ce tuteur ou de ce curateur ».

Les autorités compétentes de l'Etat de résidence du mineur ont donc, ici également, compétence exclusive pour l'organisation de la tutelle, mais le consul de l'Etat d'envoi dont le mineur est un ressortissant fera le cas échéant le nécessaire, en accord avec les autorités locales, en vue de la protection de ses intérêts.

(14) Convention du 2 septembre 1969, approuvée par la loi du 8 août 1973 (*Mon. b.* du 20 décembre 1973).

(15) Convention du 11 février 1972, approuvée par la loi du 22 novembre 1973 (*Mon. b.* du 5 février 1974).

(16) Approuvée en Belgique par la loi du 17 juillet 1970 (*Mon. b.* du 14 novembre 1970).

(17) Voir la liste des Etats contractants dans les *Moniteur belge* des 14 novembre 1970, p. 11577, et 7 juin 1977, p. 7609.

3. *Considérations critiques*

Les autorités de l'Etat de résidence sont généralement les plus aptes à prendre les mesures qui s'imposent dans l'intérêt du mineur, mais ne sont souvent pas au courant du contenu des conventions consulaires et appliquent du reste la plupart du temps la loi locale vu l'urgence.

Le consul de l'Etat d'envoi préfère d'autre part souvent abandonner l'organisation de la tutelle aux autorités locales.

Le tuteur désigné par le consul de l'Etat d'envoi risquera du reste de rencontrer des difficultés pour faire reconnaître ses pouvoirs par les autorités locales, le contrôle par le subrogé tuteur, le conseil de famille et le tribunal seront difficilement réalisables, si bien que l'on peut en définitive se demander si l'organisation de la tutelle dans l'Etat de résidence par le consul de l'Etat d'envoi, nécessairement sur base de sa propre loi, n'offre pas plus d'inconvénients que d'avantages.

A notre avis, la solution de la Convention de Vienne et des Conventions consulaires entre la Belgique et les Etats-Unis et la Pologne offre suffisamment de garanties au mineur belge dont la tutelle a été organisée par les autorités de l'Etat de résidence, en accord avec le consul de Belgique, qui pourra fournir si nécessaire aux autorités locales les renseignements voulus au sujet de son propre système de droit et formuler des suggestions quant à la nomination du tuteur et, éventuellement, du subrogé tuteur et des membres du conseil de famille.

L'unification de la compétence des consuls étrangers en Belgique ne pourrait également, de toute évidence, offrir que des avantages en cette matière.

*

* *

DEUXIEME PARTIE

LA VENTE DE BIENS IMMEUBLES DU MINEUR

CHAPITRE I. LE DROIT INTERNE BELGE

Le tuteur, même s'il est le père ou la mère, doit obtenir l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal de première instance pour emprunter pour le mineur, aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, aliéner ses meubles (18), conclure un pacte d'indivision ou une transaction (19) (art. 457 C.civ.).

(18) Cass., 6 mai 1943, *Pas.*, 1943, I, 157.

(19) L'avis favorable de trois jurisconsultes est également requis pour la conclusion d'une transaction (art. 467 C.civ.).

Les immeubles seront vendus publiquement par le ministère d'un notaire, en présence des représentants légaux du mineur, devant le juge de paix du canton de la situation des biens (art. 1186 C.jud.).

L'intérêt de l'enfant peut cependant exceptionnellement s'opposer à la vente publique d'un immeuble, bien que la régularité de cette solution jurisprudentielle soit controversée (19bis).

Les parents, même s'ils exercent l'autorité parentale, sont également tenus d'obtenir l'autorisation préalable du tribunal de première instance dans tous les cas énumérés ci-dessus (art. 1186 C.jud.).

CHAPITRE II. BIENS SITUES DANS L'ETAT ETRANGER OU S'EST OUVERTE LA TUTELLE

A. *Les Belges à l'étranger*

Si l'autorité étrangère applique, sur base de sa propre règle de conflit, la loi nationale du mineur, c'est-à-dire la loi belge, elle devra théoriquement respecter également toutes les formalités reprises ci-dessus, pour ce qui concerne la vente de ses immeubles.

Ceci ne sera cependant le cas, dans la pratique, que pour autant que ces formalités soient compatibles avec l'ordre public international de l'Etat étranger.

Si, en revanche, l'autorité étrangère applique sa propre loi, que ce soit sur base de la *lex domicilii*, de la *lex fori* ou de la Convention de La Haye de 1902 réglant la tutelle des mineurs, la vente des biens immeubles du mineur belge sera nécessairement réalisée conformément à la loi du lieu de leur situation.

Cette dernière solution s'appliquerait également dans les Etats contractants, si la Belgique ratifiait la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs.

B. *Les étrangers en Belgique*

Les autorités belges appliquent la loi nationale du mineur pour ce qui concerne l'ouverture et l'organisation de la tutelle. La vente de ses immeubles aura dès lors lieu conformément aux formalités prévues par la loi étrangère. Les dispositions du droit belge en cette matière ne sont, en effet, généralement pas considérées comme étant d'ordre public international belge.

Nous pouvons nous référer ici à un jugement récent du tribunal de première instance de Gand (30 juin 1975, *Tijdschrift voor Notarissen* 1975, 230, et *Recueil général de l'enregistrement* 1976, n° 22025) :

(19bis) Voir GOTZEN, R., La vente de gré à gré d'immeubles appartenant à des mineurs, *Journal des Tribunaux*, 1977, 635.

« Attendu que la requérante poursuit la vente d'un bien immeuble situé dans l'arrondissement de Gand, dont elle est propriétaire avec ses deux enfants mineurs ensuite du décès à Avignon (France) le 13 juillet 1967 de son époux Thomas Simpson, qui comme elle était de nationalité britannique et avec lequel elle habitait à Maria-kerke (Gand), où la tutelle s'est ouverte;

» Attendu que les règles applicables au partage et à la vente de biens immeubles qui appartiennent en tout ou en partie à des enfants mineurs, en ce qui concerne les autorisations exigées et les formes prescrites dans leur intérêt, sont celles établies par la loi nationale des mineurs, en l'espèce la loi britannique (F. Rigaux, Droit international privé, pages 392 et 393);

» Attendu que la requérante ne justifie pas qu'une pareille licitation peut, en droit britannique, avoir lieu sans autorisation judiciaire ou sans des formes déterminées comparables à celles prescrites par l'article 1187 du Code judiciaire;

» Que dès lors, cette disposition peut être appliquée en l'espèce, ce que l'intéressée vise implicitement par le dépôt de sa requête;

« Que rien ne s'oppose à l'accueil de cette demande; que puisque la loi britannique ne connaît ni subrogé-tuteur ni conseil de famille, il n'y a aucun obstacle à ce que la requérante agisse elle-même et seule comme représentante légale de ses enfants mineurs ».

On signalera également, dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation de France du 13 juin 1960 (*Bull. civ.* 1960, I, 268) relatif aux modalités de la vente, à Papeete, d'un immeuble appartenant à un mineur chinois :

« Attendu... que bien loin que fût en fait impossible l'observation des dispositions du Code civil chinois relatives à la protection des mineurs en tutelle, et spécialement aux conditions de capacité, de pouvoir et d'habilitation en matière de vente de leurs biens, l'aliénation litigieuse, accomplie amiablement par la tutrice après autorisation par le conseil de famille qui l'avait confirmée dans ses fonctions tutélaires était valable comme répondant à toutes les exigences, qui ont été exactement observées, de la loi nationale des pupilles, au sujet de laquelle l'arrêt attaqué admet à bon droit sa vocation, en vertu des règles françaises de conflit, à régir la tutelle et notamment l'aliénation d'immeubles, même sis en territoire français, puisqu'aussi bien aucun obstacle n'empêchait de s'y conformer, ni faire fonctionner la tutelle selon la loi nationale compétente ».

*

* *

CHAPITRE III. BIENS SITUÉS DANS UN AUTRE ETAT QUE CELUI OU S'EST OUVERTE LA TUTELLE

A. Biens de mineurs belges situés à l'étranger

Si les biens du mineur belge se trouvent à l'étranger alors qu'il a lui-même son domicile en Belgique, les règles énoncées ci-dessus restent, en principe, d'application pour ce qui concerne l'administration de ses biens. Le tribunal belge ne pourra cependant, en cas d'aliénation d'un immeuble, qu'accorder l'homologation ou l'autorisation nécessaire, sur base de la loi belge en la matière, et les représentants légaux du mineur devront alors saisir le tribunal

étranger de la situation du bien pour voir régler les modalités de la vente (désignation d'un notaire chargé de procéder à la vente publique ainsi que du juge devant lequel celle-ci aura lieu, dans la mesure où ces dispositions sont conciliables avec l'ordre public international de l'Etat où l'immeuble est situé) (20).

Cf. Liège 22 novembre 1864 (*Pas.*, 1865, II, 68) :

« Attendu que, si les tribunaux belges sont compétents pour autoriser la vente et donner aux héritiers qualité pour y procéder, ils doivent, en autorisant cette vente, renvoyer devant le tribunal étranger pour qu'il y soit procédé d'après les formalités y prescrites, formalités qui sont d'ordre public et qui tiennent aux principes du statut réel;

» Par ces motifs, réforme le jugement *a quo* en ce qu'il a ordonné que la vente aura lieu à Lanaye par le Ministère du notaire Keelhoff de Roclenge, sous la surveillance du Juge de paix de Sichen-Sussen et Bolré, d'après la loi du 12 juin 1816; ce fait dit que la vente se fera dans les Pays-Bas, conformément aux lois de ce royaume et avec les formalités y prescrites, pour lesquelles les parties resteront libres de se pourvoir ainsi que de droit ».

Voir également Bruxelles 25 avril 1961 (*Pas.*, 1963, II, 109) :

« Attendu, pour ce qui concerne les immeubles situés à Wouw (Pays-Bas), qu'un notaire belge n'a pas compétence pour prêter son ministère à leur réalisation;

» Attendu, en outre, que si la règle *locus regit actum* doit être appliquée pour ce qui concerne les formes extrinsèques de la vente, ceci ne supprime pas l'obligation de respecter les formes prescrites par la loi belge qui ont pour but la protection des intérêts du mineur; que c'est ainsi que la vente doit avoir lieu publiquement, en présence du tuteur et du subrogé tuteur (Poullet, n° 399) ».

Si la tutelle d'un mineur étranger est ouverte en Belgique, il n'y aura lieu à autorisation du conseil de famille et/ou à homologation par le tribunal que dans la mesure où ces formalités sont exigées par la loi nationale du mineur.

Cf. Civ. Bruxelles 2 février 1968, *Pas.*, 1968, III, 64, avec l'avis du Substitut du Procureur du Roi Coloul :

« Attendu que les mineurs copropriétaires indivis de l'immeuble en question, lequel est situé en France, sont tous deux de nationalité française;

» Attendu que, s'agissant de mesures destinées à garantir les intérêts patrimoniaux d'incapables étrangers, la loi du statut personnel de ceux-ci est applicable en ce qui concerne tant les formes que les formalités habilitantes de la vente;

» Attendu que, selon l'article 459 nouveau du Code civil français (loi du 14 décembre 1964), si, en principe, la vente d'un immeuble appartenant à un mineur doit se

(20) Cf. GRAULICH, *Principes de droit international privé*, Paris, 1961, n° 53, note (3) : « La nécessité d'une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal, l'exigence d'une vente publique en présence du tuteur et du subrogé tuteur ont pour but la protection des intérêts de l'incapable et sont comme telles, du domaine du statut personnel. Pour le surplus, les règles relatives à la désignation des officiers publics compétents et à la procédure même de l'acte de vente relèvent de la loi du lieu où l'acte intervient »; RIGAUX, *Droit international privé*, 1re éd., Bruxelles, 1968, n° 320, 4° : « Si la *lex loci actus* autorise sans formalités spéciales la vente de l'immeuble d'un incapable, il faudra faire procéder à la vente dans les formes qui se rapprochent le plus des exigences de la loi belge (par ex. une vente aux enchères); VANDER ELST, *Droit international privé*, t. I, Bruxelles, 1977, n° 9.7.

faire publiquement, le conseil de famille peut toutefois autoriser la vente à l'amiable, de gré à gré, aux prix et stipulations qu'il détermine;

» Attendu que c'est bien là ce qu'a fait le conseil de famille tenu le 8 mai 1967 sous la présidence du Juge de paix du 3e canton de Bruxelles;

» Attendu que la loi française ne prévoit pas qu'une telle autorisation soit soumise à homologation;

» Attendu que d'ailleurs ni l'homologation par le tribunal de première instance, ni le recours à la vente publique, ne sont commandés par l'ordre public international belge;

» Attendu qu'il suit de là que la requête tendant à cette homologation est sans objet ».

B. Biens des mineurs étrangers situés en Belgique

Les mêmes principes sont d'application : les autorités étrangères autorisent la vente sur base de la loi nationale du mineur, mais ses modalités sont déterminées par le tribunal belge du lieu de la situation de l'immeuble, sur base de la loi belge; il ne pourrait, en effet, se concevoir qu'un juge de paix et un notaire belges soient désignés par une autorité étrangère.

Voir Civ. Bruxelles 21 janvier 1955, *Revue pratique du notariat* 1955, 147, avec l'avis du Substitut du Procureur du Roi de le Court, dans le cas de la vente d'un immeuble situé en Belgique, appartenant en partie à des mineurs français domiciliés en France :

Avis du M.P. :

« Quant aux formes de la vente — c'est-à-dire essentiellement la détermination des autorités appelées à intervenir et celle de leurs rôles respectifs..., c'est la législation belge qui sera applicable... ».

Jugement :

« Par ces motifs, autorise la vente publique de l'immeuble dont il s'agit :

Commet pour y procéder, en présence du Juge de paix du second canton de Bruxelles, Me van Halteren, notaire de résidence à Bruxelles... ».

C. Appendice - La Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs

La Belgique n'ayant pas encore entamé la procédure tendant à la ratification de la Convention, il suffit de renvoyer au texte de l'article 6 de celle-ci :

« Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en œuvre des mesures prises.

» La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens ».

Cette coopération pourrait se réaliser par la voie diplomatique ou consulaire.

*
* *

CHAPITRE IV. L'EMPLOI DE SOMMES REVENANT A UN MINEUR

A. *Les Belges à l'étranger*

Le juge étranger ne fixera normalement les conditions d'utilisation de sommes d'argent revenant à un mineur belge que pour autant que la *lex fori* contienne une disposition analogue à celle de l'article 389, al. 3-6, C.civ. belge.

B. *Les étrangers en Belgique*

L'article 389, al. 3-6, C.civ. ne peut être appliqué par le juge belge à l'égard de mineurs étrangers que dans la mesure où la loi nationale du mineur prévoit également le placement des sommes d'argent revenant au mineur (21).

Cf. Cass. 16 juillet 1906 (*Pas.*, 1906, I, 349) :

« En ordonnant donc que le produit de la vente sera « consigné », alors que la loi nationale du mineur néerlandais ne prescrit pas semblable mesure (code civil néerlandais, art. 449), le jugement précité a ordonné une mesure que ne comporte pas la loi nationale du mineur, violé l'article 1er de la Convention du 12 juin 1902 entre la Belgique et les Pays-Bas, approuvée par la loi du 27 juin 1904, et commis un excès de pouvoir ».

(21) Dans le même sens Civ. Bruxelles 21 janvier 1955, *Rev. prat. not.*, 1955, 147, avec avis du substitut du Procureur du Roi de le Court. *Contra* cependant Civ. Gand 30 juin 1975, *Tijds. Not.*, 1975, 230 et *Rec. gén. enr.*, 1976, 124. Même solution en France. Voir Civ. Aix-en-Provence 27 février 1970, *Rev. crit. d.i.p.*, 1972, 471, note Patarin :

« Attendu que la loi algérienne prévoit pour le placement des capitaux l'intervention du cadi et du procureur de la République;

» Attendu que, en France, cette règle de la loi algérienne sur un contrôle judiciaire du placement des capitaux ne peut être suivie que suivant la procédure française, à défaut d'organes pouvant jouer en France le rôle dévolu au cadi en Algérie;

» Attendu ainsi que sans porter atteinte à la règle de fond de la loi nationale des intéressés, il est urgent de faire bénéficier les mineurs des indemnités qui leur ont été allouées;

« Attendu que, s'agissant au regard des règles de droit français d'une administration légale sous contrôle judiciaire, il y a lieu, en application des articles 389-2°, 389-6°, 389-7°, 452 et suivants du Code civil, d'autoriser la dame Berrougnet à placer au nom de ses sept enfants les indemnités attribuées à ceux-ci par l'arrêt précité de la Cour d'appel ».