

CONFLITS D'AUTORITES ET DE JURIDICTIONS RELATIFS A LA PROTECTION DE LA PERSONNE DU MINEUR (*)

par

Michel VERWILGHEN,

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain

et

Hans VAN HOUTTE

Chargé de cours à la Faculté de Droit
de la Katholieke Universiteit Leuven

INTRODUCTION

1. Comme dans les rapports privés *internes* et peut-être même plus encore que dans ces relations, la protection des mineurs se présente au plan *international* comme une recherche difficile d'un équilibre entre la protection familiale et la protection étatique (1).

Avant tout, il faut avoir à l'esprit qu'en droit international privé, on ne peut se contenter d'affirmer que le droit — nonobstant ses limites — doit intervenir, s'il échet, pour protéger le mineur en danger. Il faut, en effet, dire *de quel droit* il s'agit.

Admettre qu'un droit *étranger* puisse, le cas échéant, régir cette protection, c'est poser la question de la part qui reviendra à cette loi dans la solution du

(*) Le présent article reprend, avec quelques modifications, une partie du rapport présenté par les auteurs au premier Colloque de la Société belge de Droit international, tenu à Bruxelles, le 27 octobre 1978, sur le thème « La protection des mineurs dans les relations internationales ».

Une première partie de ce rapport, due à M. Verwilghen, a paru sous le titre « Conflits de lois relatifs à la protection de la personne des mineurs (Théories et réalités du droit international privé belge) » à la *Revue trimestrielle de droit familial*, 1980, vol. 3, pp. 5-50.

La dernière partie paraîtra sous le titre « Le kidnapping légal » dans le *Journal des Tribunaux* au début de l'année 1981.

(1) En France, ce sujet vient récemment encore d'être exploité dans deux thèses remarquées : L. TOPOR, *Les conflits de lois en matière de puissance parentale*, Paris, Dalloz (Bibl. dr. internat. pr., vol. X), 1971; Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Paris, Dalloz (Bibl. dr. internat. pr., vol. XX), 1976. En Belgique, il n'existe que des études fragmentaires et vieilles : voy. par exemple, A. PASQUIER, « La garde des enfants et l'obligation d'entretien en droit international privé », *J.T.*, 1950, 320-323.

problème juridique et de celle qu'il faudra en tout cas réserver à la *lex fori*. Affirmer que l'autorité administrative ou judiciaire qui interviendra appliquera toujours son propre droit, c'est tourner la difficulté : quelle sera cette autorité compétente ?

2. Dans toute la mesure du possible, il faudra favoriser l'exercice des missions reconnues habituellement aux auteurs de l'enfant ou à l'un d'eux et, à défaut, à l'un de leurs proches. Maintenu dans son cadre habituel... ou dans ce qui en reste, l'enfant recevra ainsi une protection voulue par la nature : *la protection familiale*. Dans cette perspective, la loi personnelle du mineur est appelée à jouer un rôle important : facteur de stabilité, de permanence, de prévisibilité aussi, elle s'appliquera ainsi, en principe du moins, à la tutelle, à la représentation en justice, à l'émancipation, aux habilitations...; elle interviendra encore pour régir l'exercice de la puissance parentale : droit de garde, droit de visite des auteurs...

Mais cette mission dévolue à des particuliers doit être contrôlée dans son exercice par les agents désignés à cet effet par le pouvoir de l'Etat. Ce dernier intervient aussi, de plus en plus, pour pallier les insuffisances de la protection familiale. C'est pourquoi, le mineur se verra soumis à diverses lois d'application territoriale, soit au titre de lois de police, soit au nom de l'ordre public. C'est pourquoi aussi des autorités administratives et judiciaires seront appelées à intervenir, le cas échéant, même à l'égard de mineurs de nationalité étrangère. C'est la *protection étatique*.

3. Dans une étude antérieure, nous avons passé en revue les difficultés soulevées par les *conflits de lois* relatifs à la protection de la personne des mineurs (2). Le présent article s'attachera à l'examen du deuxième volet classique de la discipline : il a pour but d'étudier les mesures protectrices du mineur lui-même (et non de ses biens) dans les *conflits d'autorités et de juridictions*.

Pour bien faire, il conviendrait de situer le sujet dans son ensemble, tant il est vrai que « l'examen en droit international privé des mesures concernant la protection des mineurs impose le rappel préalable de quelques distinctions et principes fondamentaux » (3). Nous préférons sacrifier cette présentation et renvoyer le lecteur aux excellents ouvrages publiés — dont certains récemment (4) — en Belgique et en France.

4. Au plan de la méthode, on examinera non seulement les principes théoriques, le contenu des règles, mais aussi les applications concrètes, la manière dont les normes sont — ... ou ne sont pas — appliquées. Une place spéciale sera donnée, dans cette perspective, à la pratique judiciaire, la seule

(2) Voy. *supra*, la note sous le titre.

(3) F. RIGAUX, in *Novelles, Protection de la Jeunesse*, 3e partie : Droit international privé, n° 1350.

(4) Voy. R. VANDER ELST, « Droit international privé », *Répertoire notarial*, t. XV, Liv. XIV; F. RIGAUX, *Droit international privé*, Bruxelles, Larquier, t. I (Théorie générale), 1977; t. II (Droit positif belge) 1979 et P. GRAULICH, *Introduction à l'étude du droit international privé*, Liège, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1978.

« pratique » dont la consultation soit possible en raison des publications dont elle fait l'objet. Sans négliger l'examen occasionnel de la jurisprudence antérieure à la deuxième guerre mondiale, nous avons cru utile de procéder à l'étude systématique de toutes les décisions judiciaires publiées en Belgique après 1945 et relatives au droit international privé de la protection des mineurs (soit une centaine de jugements et arrêts) (5). Certains renseignements ont pu aussi être recueillis auprès des départements ministériels compétents (6).

5. Quant au contenu, l'étude s'efforcera de dégager les principales difficultés que soulève l'intervention des autorités et des juridictions belges en vue de protéger les enfants. En premier lieu, on verra les problèmes de *compétence juridictionnelle*. Comme la doctrine belge a déjà suffisamment étudié les compétences d'attribution dans le domaine qui nous concerne (7), on négligera cet aspect pour s'en tenir à la seule compétence territoriale internationale (Section I). Viendront ensuite les questions sur *l'efficacité internationale des décisions*. D'habitude, la doctrine belge s'intéresse à ce propos uniquement d'un point de vue : celui de la reconnaissance et de l'exécution des décisions *étrangères* en Belgique. Comme en pratique, la question inverse de l'efficacité des décisions *belges* à l'étranger présente une importance considérable lorsqu'elles statuent sur la garde des enfants, ce second « pôle » ne pourra être oublié (Section II). Enfin, nous envisagerons quelques formes de *coopération interétatique* administrative et judiciaire pour une meilleure protection des mineurs : échanges de renseignements, rapatriement... (Section III).

SECTION I. COMPÉTENCE INTERNATIONALE DES JURIDICTIONS BELGES

§ 1er. - COMPÉTENCE TERRITORIALE INTERNATIONALE EN DROIT CONVENTIONNEL

A. *Conventions internationales sur la compétence des autorités et des juridictions*

6. La Belgique n'a pas conclu beaucoup de traités réglant la compétence directe dans le domaine de l'état et de la capacité des personnes, auquel se

(5) Ces jugements et arrêts ont été rassemblés par le *Centre Charles De Visscher pour le Droit International* dans le cadre d'un accord de coopération scientifique avec l'Interuniversitair Instituut voor Internationaal Recht T.M.C. Asser, de La Haye, et avec le concours financier du F.N.R.S. Un même accord lie l'Institut Asser et le *Centrum voor buitenlands en internationaal Recht* de la K.U.L.

(6) Nous tenons à remercier tout particulièrement MM. Paul Jenard et Raymond Van Dijk, Directeurs d'Administration au Ministère belge des Affaires étrangères, et I. De Troyer, Responsable du Service des Traités au même Ministère.

(7) Voy. notamment, dans la doctrine récente, F. RIGAUX, *Traité*, t. II, n^{os} 787, 788 et 1033.

rattache la protection des mineurs — en principe, du moins (1). On ne relève que deux instruments bilatéraux conclus avec des pays limitrophes, dont les dispositions générales de compétence s'appliquent assurément à la matière ici étudiée :

a) *La Convention franco-belge du 8 juillet 1899* (2) :

7. Ce traité contient non seulement des règles générales de compétence internationale applicables dans les deux pays contractants, mais aussi un article 6 qui dispose :

« 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 ».

L'examen des décisions belges laisse apparaître qu'en ce qui concerne la protection des mineurs, cette convention ne reçoit pas une application satisfaisante.

Parfois, elle semble totalement ignorée : par exemple, le Tribunal de la Jeunesse de Bruxelles s'interroge longuement sur sa compétence dans une affaire relative à la garde d'enfants français domiciliés avec leur mère en Belgique, mais sans se référer à la Convention franco-belge : seuls les articles 373 et 374 du Code civil belge (art. 19-1 et 19-2 de la loi du 8 avril 1965) et l'article 372-1 du Code civil français sont évoqués (3).

Peu auparavant, la Cour d'appel de Bruxelles, Chambre de la jeunesse, se déclarait territorialement incompétente dans une affaire opposant une femme belge à un Français à propos de la garde de leur enfant naturel reconnu par les deux auteurs. Or, la mère habite la Belgique, avec l'enfant. L'arrêt se réfère ici expressément au traité franco-belge, mais sans citer l'article premier excluant toute référence à l'article 52 de la loi du 15 mars 1876 sur la compétence (devenu l'article 635 C. Jud.). Et la Cour de s'interroger, à tort, sur l'applicabilité de cet article 52 à l'espèce qui lui est soumise (4).

b) *La Convention néerlandaise-belge du 28 mars 1925* (5) :

8. Ce traité bilatéral contient seulement des règles *générales* sur la compétence; on n'y trouve pas de disposition similaire à l'article 6 du traité franco-belge. Lui aussi semble ignoré des praticiens dans les matières relevant de la puissance parentale. Nous n'avons rencontré qu'une seule décision

(1) Voy. M. VERWILGHEN, in *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, pp. 10-13.

(2) Loi belge d'approbation du 31 mars 1900, *Moniteur*, 30-31 juillet 1900. Voy. le commentaire de DE COCK, *Études sur la convention franco-belge*, Gand, 1912; P. POULLET, *Manuel*, pp. 566 et ss., n° 484 et ss.

(3) Tr. Jeun. Bruxelles, 21 mars 1974, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, I, 291.

(4) Bruxelles, 31 janvier 1973, *D... c. V...*, *J.T.*, 1973, 448.

(5) Loi belge d'approbation du 16 août 1926, *Moniteur*, 27 juillet 1929. Voy. J.H.P. BELLEFROID, *Toelichting van het Nederlandsch-Belgisch verdrag van 28 maart 1925*, et P. POULLET, *Manuel*, pp. 574 et ss., n° 490.

sur un quart de siècle se référant à la Convention dans un litige concernant la garde d'un petit Hollandais domicilié en Belgique. Mais ici encore, il faut constater une malencontreuse confusion entre les règles de compétence internationale et celles sur la compétence interne (6).

c) *Non-application d'autres conventions :*

9. Aucun autre traité liant la Belgique ne saurait être invoqué pour justifier la compétence directe des juridictions belges dans les différends internationaux sur la protection des mineurs. La Convention conclue le 27 septembre 1968 entre les Etats fondateurs du Marché Commun, dont tout un Titre règle la compétence directe, ne s'applique pas, aux termes de son article premier, alinéa 2, à la matière de l'état et de la capacité des personnes. A l'occasion des travaux d'adaptation de cet important traité multilatéral en vue de permettre l'adhésion des nouveaux Etats membres des Communautés Européennes, l'idée d'étendre la Convention à la protection des mineurs a été avancée par la délégation belge, mais ne recueillit pas la majorité et fut rejetée (7).

Quant aux autres Conventions bilatérales auxquelles la Belgique est Partie Contractante, aucune d'elles ne contient des règles de compétence directe. On s'étonnera donc de ce que le Tribunal de la Jeunesse de Bruxelles, le 26 mai 1972, se soit référé au traité conclu le 30 juin 1958 entre la Belgique et la République fédérale d'Allemagne *concernant la reconnaissance et l'exécution réciproques, en matière civile et commerciale, des décisions judiciaires...* (8). L'erreur du tribunal est double : avoir à tort recherché dans le traité des règles directes de compétence, d'abord; avoir ensuite vérifié si les règles indirectes de compétence du traité faisaient ou non obstacle à l'efficacité de la décision belge en Allemagne (9).

Bref, lorsqu'une convention est applicable, on l'ignore ou on l'applique erronément, et lorsqu'une convention ne s'applique pas, on la retient à tort...

B. *Conventions consulaires*

10. Les conventions consulaires liant la Belgique et contenant des clauses générales ou des dispositions particulières applicables aux mineurs doivent surtout être examinées au regard des *conflits d'autorités et de juridictions*. En effet, l'un de leurs principaux objets est d'énoncer les fonctions consulaires, d'organiser l'exercice et de promouvoir à ce propos la coopération administrative et judiciaire entre les Etats contractants. Il faut donc étudier ici les compétences sur les mineurs liées à la qualité d'agent consulaire et voir si ces

(6) Tr. Jeun. Bruxelles, 4 décembre 1968, *J.T.*, 1969, 105. Voy. cependant aussi Civ. Charleroi, 12 février 1955, *J.T.*, 1956, 36. Comp. Civ. Bruxelles (14e Ch.), 24 novembre 1966, *Pas.*, 1967, III, 56 et Civ. Bruxelles (15e Ch.), 8 mai 1968, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, IV, 69.

(7) Voy. l'art. 1er, al. 2 de la Convention et Doc. C.E.E. R/910/78 (JUR 54) du 27 avril 1978.

(8) Loi belge d'approbation du 10 août 1960, *Moniteur*, 18 novembre 1960.

(9) Tr. Jeun. Bruxelles, 26 mai 1972, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, I, 249.

instruments limitent en ce domaine l'intervention des autorités locales, et non les éventuelles règles de *conflits de lois* que contiennent parfois ces traités (10).

11. La plus importante de ces conventions est évidemment celle de caractère multilatéral, signée à Vienne le 24 avril 1963 (11), qui mentionne en son article 5, h), parmi les fonctions consulaires, le principe selon lequel l'agent consulaire doit

« 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 ».

12. Dans la plupart des conventions consulaires bilatérales, le premier principe admis consiste à reconnaître aux « autorités compétentes » de l'Etat de résidence du mineur le droit de prendre toutes les mesures appropriées pour protéger la personne et les biens des mineurs lorsque les circonstances le requièrent. Cette référence aux « autorités compétentes » signifie que le traité renvoie aux règles nationales de compétence directe (générales ou spéciales) de l'Etat où se trouve l'enfant au moment où il doit recevoir protection. Quant aux hypothèses justifiant l'intervention de l'autorité locale, elles englobent généralement tous les cas dans lesquels la protection familiale, pour divers motifs, ne suffit plus. Le caractère *subsidaire* de l'intervention étatique est, implicitement ou explicitement, affirmé dans plusieurs conventions consulaires conclues par la Belgique, même avec les pays de l'Europe de l'Est.

13. Le deuxième principe consacré par ces instruments concerne l'obligation pour l'autorité locale intervenante (ou, plus généralement, « les autorités » de l'Etat de résidence de l'enfant) d'informer les agents consulaires de l'Etat dont le mineur est ressortissant lorsque ce dernier doit recevoir une protection particulière. Ainsi avertis, ces fonctionnaires extraterritoriaux peuvent (ou doivent, le cas échéant) intervenir alors dans diverses procédures et notamment lors de la désignation du tuteur ou du curateur de l'enfant. Le consul pourra proposer la désignation de la personne appelée à remplir cette fonction. Certaines conventions décident que les agents consulaires ont le droit d'organiser eux-mêmes la protection des mineurs ressortissants de l'Etat d'envoi. Ce n'est que s'ils n'usent pas de ce droit que les autorités judiciaires ou administratives locales peuvent intervenir.

14. Des clauses de ce type figurent notamment dans les conventions consulaires conclues par la Belgique avec les U.S.A. (12), la Pologne (13),

(10) Voy. à ce sujet M. VERWILGHEN, in *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, pp. 22-25.

(11) Voy. la loi d'approbation du 17 juillet 1970 (*Moniteur*, 14 novembre 1970). La liste des Etats contractants a paru in Nations Unies, *Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire - Etat au 31 décembre 1977 des signatures, ratifications, adhésions, etc.*, New York, ONU, 1979.

(12) Voy. l'art. 31 de la Convention signée à Washington le 2 septembre 1969 (*Moniteur*, 20 décembre 1973).

(13) Voy. l'art. 33 de la Convention signée à Varsovie, le 11 février 1972 (*Moniteur*, 5 février 1974).

l'U.R.S.S. (14), la Tchécoslovaquie (15), la Hongrie (16)... Il serait fastidieux de reproduire ici ces dispositions *in extenso*. Nous nous bornerons à deux exemples particulièrement démonstratifs :

a) *La Convention entre la Belgique et les U.S.A., du 2 septembre 1969 (art. 31) :*

« Les autorités compétentes de l'Etat de résidence sont tenues d'aviser le fonctionnaire consulaire approprié lorsqu'elles ont connaissance qu'un mineur ou un incapable, ressortissant de l'Etat d'envoi et non résident permanent de l'Etat de résidence, se trouve dans l'Etat de résidence et que ses parents ou son tuteur légal ou un autre représentant ne sont pas présents ou en mesure de le protéger et de défendre ses droits et ses intérêts légaux. Dans des circonstances similaires, le fonctionnaire consulaire a la même obligation d'informer 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 ou incapable, les autorités compétentes de l'Etat de résidence peuvent requérir l'assistance et la participation du fonctionnaire consulaire ».

b) *La Convention entre la Belgique et l'U.R.S.S., du 12 juillet 1972 (art. 36) :*

« 1. Les autorités de l'Etat de résidence, lorsqu'elles ont connaissance d'une situation qui nécessite de désigner un tuteur ou un curateur pour un ressortissant de l'Etat d'envoi, en informent le poste consulaire.

Le poste consulaire doit de même, dans le plus bref délai, informer les autorités compétentes de l'Etat de résidence qu'il a procédé ou procédera à la désignation d'un tuteur ou d'un curateur.

2. Les autorités compétentes de l'Etat de résidence, conformément à la législation de cet Etat ont le droit, en vue de sauvegarder les intérêts du mineur ou de l'incapable, de :

- a) prendre les mesures conservatoires nécessaires;
- b) désigner un tuteur ou un curateur, dans le cas où le poste consulaire les informera qu'il ne procédera pas à la désignation d'un tuteur ou d'un curateur.

3. Au cas où les autorités compétentes de l'Etat de résidence procèdent à l'organisation de la protection des mineurs ou des incapables, ressortissants de l'Etat d'envoi, le fonctionnaire consulaire a le droit d'intervenir auprès de ces autorités, notamment en vue de désigner un tuteur ou un curateur et, en particulier, de soumettre des candidatures pour ces fonctions ».

15. Comment les principes conventionnels sont-ils appliqués ? Il est bien difficile de le savoir. Des enquêtes et interviews préalables à la rédaction de cet article, nous croyons pouvoir dégager deux tendances :

a) La majorité des autorités consulaires étrangères en Belgique, de même que les agents consulaires belges à l'étranger, n'interviennent pas dans l'organisation des tutelles. Malgré le traité, ces autorités avouent d'abord ne pas être souvent informées par les autorités locales. Elles reconnaissent aussi que lorsqu'elles ont été averties de la nécessité de pourvoir à une tutelle, elles

(14) Voy. l'art. 36 de la Convention signée à Bruxelles, le 12 juillet 1972 (*Moniteur*, 9 août 1975).

(15) Voy. l'art. 42 de la Convention signée à Bruxelles, le 15 juin 1976 (*Moniteur*, 26 septembre 1978).

(16) Voy. l'art. 34 de la Convention signée à Budapest, le 9 juillet 1976 (*Moniteur*, 5 octobre 1978).

préfèrent souvent laisser aux autorités locales le soin d'intervenir, tout en souhaitant être tenues au courant des décisions judiciaires prononcées.

b) Dans les rares cas où la tutelle a été organisée directement par les autorités consulaires, son fonctionnement soulève parfois des difficultés : reconnaissance du tuteur par les autorités et juridictions locales, contrôle du tuteur, mise en place dans l'Etat de résidence du mineur d'institutions inconnues de la *lex fori* (... tous les droits ne connaissent pas nécessairement des institutions telles que le subrogé tuteur, le conseil de famille...). Et puis, les autorités consulaires sont-elles toujours bien informées du contenu des lois et règlements de l'Etat de résidence en matière de nomination des tuteurs ?

C. Conventions sur le rapatriement des mineurs

16. La plupart des traités conclus par la Belgique en vue du rapatriement des mineurs d'âge qui ont fait une fugue dans un pays étranger contiennent des dispositions sur la compétence des autorités ou des juridictions des Etats contractants. Il paraît toutefois préférable de les étudier plus loin, dans le cadre de notre examen sur la coopération administrative et judiciaire internationale (17). Tel est, en effet, l'objet principal de ces conventions.

§ 2. - COMPETENCE TERRITORIALE INTERNATIONALE DE DROIT COMMUN

A. Sources légales

17. En l'absence d'un traité international, il appartient au droit interne belge de déterminer la compétence territoriale de nos tribunaux, tant vis-à-vis des Belges à l'étranger que vis-à-vis des mineurs étrangers en Belgique (18).

Il résulte des dispositions du Code judiciaire (art. 635 et s.), de l'article 15 du Code civil et, dans les affaires de protection des mineurs intégrés au statut personnel, du principe de prorogation exceptionnelle de juridiction fondée sur la nationalité belge d'une partie, que les juridictions du royaume sont presque toujours compétentes dans les litiges sur la protection des mineurs. Elles peuvent connaître sur ces bases tant des actions relatives à des enfants étrangers (ou à leurs auteurs, tuteurs,...) domiciliés, résidant ou se trouvant en Belgique, que de celles concernant un mineur de nationalité belge, même résidant à l'étranger.

18. C'est à tort que certains auteurs, confondant la compétence internationale et la compétence interne, ont cru pouvoir se fonder sur des articles de la loi du 8 avril 1955 relative à la protection de la Jeunesse pour affirmer

(17) Voy. *infra*, n° 58 et ss.

(18) F. RIGAUX, in *Novelles, Protection de la Jeunesse*, n° 1354.

l'incompétence des juridictions du royaume vis-à-vis des mineurs belges (ou de leurs auteurs, tuteurs...) : cette loi contient certes plusieurs règles de compétence, mais *internes*, alors que n'y figure aucune disposition de droit international privé sur les conflits de juridictions (19).

En vérité, comme le constate la doctrine récente, il faut que des citoyens belges aient toujours accès à nos tribunaux pour les questions d'état et de capacité des personnes, en général, et pour celles de la protection de la Jeunesse, en particulier (20). Les juridictions belges acceptent d'ailleurs le plus souvent de connaître des demandes introduites par des personnes de nationalité belge n'ayant pas de résidence en Belgique lorsqu'il s'agit de statuer sur l'avenir d'un enfant.

On peut citer en ce sens des décisions en matière d'émancipation, de légitimation *post nuptias*... Dans ces hypothèses, le tribunal territorialement compétent au plan interne sera soit celui du « milieu familial » du mineur, soit celui choisi par les parties, soit le Tribunal de la Jeunesse de la capitale (21).

B. Mesures pénales et administratives

19. Ici aussi, il s'impose avant tout d'affirmer qu'il appartient au législateur belge et à lui seul de fixer les autorités et juridictions belges compétentes pour prendre de pareilles mesures. Mieux : dans ces affaires, la compétence juridictionnelle entraîne la compétence législative. En d'autres termes, les affaires de droit pénal ou de nature administrative relèvent toujours de la *lex fori*. Si le juge belge constate sa compétence en vertu des dispositions de son droit judiciaire interne, il ne peut appliquer que sa loi nationale, à l'exclusion de toute législation étrangère. Certes, il lui arrivera de se référer à tel droit étranger lorsque celui-ci sert de condition d'application d'une norme belge. Mais seule cette dernière sera réellement « appliquée » (22).

20. Un arrêt du 22 avril 1977, rendu par la Cour d'appel de Mons (Chambre de la Jeunesse) met bien ces principes en relief. En l'espèce, une jeune fille de dix-huit ans accomplis avait commis en Belgique un fait qualifié d'infraction (tentative d'homicide sur l'amant de sa mère). Son domicile et sa résidence habituelle se trouvaient en France. Dans le jugement

(19) Comp. l'avis de Ch.-L. CLOSSET et Ch. VERHEYDEN, « Nationalité des parties et compétence territoriale du tribunal de la jeunesse en matière civile », *J.T.*, 1975, p. 26 et celui de G. van HECKE et F. RIGAUX, in *Rev. crit. jur. belge*, 1976, p. 225.

(20) F. RIGAUX, in *Novelles, Protection de la Jeunesse*, n° 1372.

(21) Dans le sens de la compétence des tribunaux belges vis-à-vis des mineurs belges demeurant à l'étranger, voy. par exemple Tr. Jeun. Tournai, 27 mars 1968, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, I-89; Tr. Jeun. Bruxelles, 12 septembre 1968, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, I-128; Civ. Liège, 28 février 1975, *Jur. Liège*, 1974-1975, 211; *Contra* : Trib. Jeun. Anvers, 26 janvier 1968, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, I-66.

(22) Sur les deux sens du terme « application » du droit étranger, voy. F. RIGAUX, *Traité*, t. I, p. 121, n° 99-102.

a quo, le tribunal s'était déclaré incompétent en invoquant l'article 44 de la loi de 1965, lequel attribue compétence exclusive au Tribunal de la Jeunesse du lieu de résidence des parents, tuteurs ou personnes ayant la garde du mineur. La Cour, à juste titre, relève que cet article est une disposition de droit interne :

« ... la dérogation apportée par l'article 44 (aux principes généraux de compétence territoriale) n'a pas un caractère absolu et ne trouve son application que dans les cas où la résidence des parents, tuteurs ou personnes ayant la garde du mineur concerné est connue et située en Belgique... » (23).

Réformant le jugement entrepris, la Cour se déclare compétente en raison de ce que le fait qualifié infraction a été commis en Belgique (art. 23 Code d'instruction criminelle). Puis, au plan de la compétence territoriale interne, la Cour décide que le juge compétent est celui de l'arrondissement où le mineur a été trouvé (24) ou celui du lieu — en Belgique — où le fait a été commis (25). Enfin, la Cour insiste sur l'application de la *lex fori*, et d'elle seule, au fond :

« ... le principe général d'ordre public affirmé par les articles 3 du Code civil et du Code pénal impose que tout auteur d'un fait criminel ou délictuel commis en Belgique tombe sous l'application de la loi pénale belge, même s'il n'a pas de résidence en Belgique » (26).

21. Les principes applicables aux affaires pénales valent aussi, *mutatis mutandis*, pour les mesures de protection de la jeunesse *sensu stricto*. Ainsi des dispositions de la loi du 8 avril 1965 relatives à la déchéance de la puissance paternelle (art. 29 et s.). Selon Rigaux : « ... il y a lieu de vérifier si la situation familiale présente avec la Belgique un lien suffisant pour que le Tribunal de la Jeunesse prononce la déchéance du père et de la mère ou de l'un d'eux. Tel sera le cas pour une famille résidant en Belgique, quelle que soit la nationalité de ses membres. La compétence internationale du tribunal belge peut aussi être admise quand la mesure est destinée à protéger un mineur de nationalité belge, même si celui-ci ou ses père et mère n'ont pas de résidence en Belgique lors de l'exercice de l'action » (27). La juridiction belge, après avoir vérifié sa compétence et admis celle-ci, prononcera la déchéance sur base de la loi de 1965, au titre de la loi de police, sans égard à la loi du statut personnel des mineurs ou de leurs auteurs ou tuteurs (28). La décision produira en Belgique tous les effets prévus par la loi belge.

(23) Mons (Ch. Jeun.), 22 avril 1977, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, III-84.

(24) L'arrêt se réfère à l'autorité de PAULY et POELMAN, *L'enfance inadaptée en droit belge*, n° 209.

(25) En ce sens, Cass., 17 février 1969, *Pas.*, 1969, I, 546; Cass., 11 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, 703.

(26) Voy *supra*, note 23.

(27) F. RIGAUX, in *Novelles, Protection de la Jeunesse*, n° 1357.

(28) Voy. cependant in M. VERWILGHEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, n° 52, p. 33.

C. Concurrence entre les mesures prises en Belgique et celles prises à l'étranger

22. Il arrive souvent que des mesures prises à l'étranger sur la protection d'un enfant entrent en concours avec d'autres partiellement, voire profondément différentes, prises en Belgique. L'inverse se vérifie tout autant. Ce concours oppose parfois des mesures provisoires et des mesures définitives; alors, les difficultés ne paraissent pas insurmontables, puisque les dernières sont destinées à remplacer les premières (et l'expérience prouve d'ailleurs qu'en ce domaine, le provisoire devient souvent définitif, les premières mesures n'étant guère remises en cause). Beaucoup plus délicat est le conflit qui apparaît parfois entre les mesures « définitives » prises par le pays de résidence de l'enfant et celles arrêtées par l'Etat national du mineur. Ce type de concurrence engendra l'affaire *Boll* et constitue, comme dans cette affaire célèbre, l'origine de maintes tensions entre juridictions d'Etats différents. Comme pour l'affaire *Boll*, il y va souvent d'une mesure d'assistance éducative qui vient battre en brèche une mesure de garde de l'enfant en cause (29).

23. Le meilleur exemple récent, dans la jurisprudence belge, est le jugement du Tribunal de la Jeunesse de Bruxelles du 21 avril 1969, dans une affaire concernant la garde d'une fillette confiée d'abord, à titre provisoire, à sa mère par le président du Tribunal civil de Bruxelles, siégeant en référé, puis à son grand-père paternel, à titre de mesure d'assistance éducative, par un juge des enfants en France (30). Le Tribunal de la Jeunesse de Bruxelles est invité, quelques années après ces événements, à lever la mesure prise en France. Il estime ne pas posséder le pouvoir de le faire. La doctrine a relevé à juste titre l'ambiguïté des motifs de ce jugement (31). En l'espèce, il suffisait de se fonder sur le caractère essentiellement révisable des mesures de garde pour surmonter le prétendu concours de mesures.

24. Des exemples puisés dans la jurisprudence française montrent toutefois l'acuité des problèmes en cas de concurrence réelle entre les mesures prises dans les deux Etats. Tant qu'une convention internationale ne fournira pas la solution, le concours restera insoluble au plan théorique. Mais en

(29) Voy. l'Affaire relative à la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (dite affaire *Boll*), *Pays-Bas c. Suède*, arrêt du 28 novembre 1958, *Rec. Arrêts Avis consultatifs et Ordonnances C.I.J.*, 1958, 55.

Sur cet arrêt, voy. notamment H. BATTIFOL et Ph. FRANCESKAKIS, « L'arrêt *Boll* de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé », *Revue Critique*, 1959, pp. 259 et ss.; H. EEK, « Peremptory Norms and Private international Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 139, 1973, II, 41-47 et 55-56; A.E. von OVERBECK, « Essai sur la délimitation du domaine des Conventions de droit international privé », *Festgabe für Max Gatzwiller*, Bâle, 1959, pp. 375 et ss. Voy. aussi les critiques de F. RIGAUX, *Droit public et Droit privé dans les relations internationales*, Paris, A. Pédone, 1977, § 72, p. 145, § 73, p. 147 et § 77, p. 156.

(30) Tr. Jeunesse Bruxelles, 21 avril 1969, *J.T.*, 1969, 442.

(31) Voy. le commentaire de G. VAN HECKE et F. RIGAUX, in *Rev. crit. jur. belge*, 1970, 294-295.

pratique, seule la mesure prise par l'Etat dans lequel vit le mineur sera efficace. Un tuteur aura beau invoquer la mesure prise dans l'autre pays selon la loi nationale de l'enfant, même en invoquant l'intérêt du mineur, presque toujours le tribunal de l'Etat de résidence du mineur refusera le rapatriement de l'enfant dans son pays d'origine pour être confié au tuteur (32).

D. Mesures prises en Belgique pour compléter ou modifier celles prises à l'étranger

25. Il arrive aussi que les juridictions belges soient saisies de demandes tendant à *modifier* ou à *compléter* — voire à *interpréter* — des mesures de protection d'enfants prises à l'étranger.

Dans ces hypothèses, la première question consiste à s'interroger sur l'efficacité à reconnaître à la décision étrangère. Puis, au plan de la compétence internationale, le juge belge doit se borner à appliquer les principes généraux de la matière. Il constatera que son intervention est quasi toujours sollicitée en raison de ce que le mineur a quitté le pays dans lequel la décision à modifier ou compléter a été rendue, pour venir s'installer en Belgique. Les règles ordinaires des traités internationaux sur la compétence ou les principes du Code judiciaire lui permettront aisément de statuer sur sa compétence générale et spéciale.

Alors, il reste au juge belge à examiner la portée de la décision étrangère. S'il s'agit d'un jugement ou d'un arrêt relatif à la garde des enfants et au droit de visite — et, en principe, ce sera presque toujours le cas —, rien ne lui interdira de se prononcer à nouveau *sur le fond*, puisque la modification des circonstances de fait justifie toujours la révision d'une décision en la matière. Tout comme pour les obligations alimentaires, la protection des mineurs requiert une souplesse dans les mesures à prendre : la révision des décisions en ces matières est en principe toujours possible. Il existe en ce sens une jurisprudence assez abondante en Belgique (33).

26. La décision déjà citée du Tribunal de la Jeunesse de Bruxelles, du 21 avril 1969, pêche précisément par son manque de clarté à ce propos : alors que le juge français avait lui-même affirmé le caractère provisoire de la mesure prise par lui, la juridiction belge refuse de la lever, c'est-à-dire de modifier la décision justifiée dans des circonstances différentes (34). On approuvera, au contraire, l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 23 octobre 1964, dans lequel il est dit que le juge belge « n'est pas lié par les

(32) En ce sens : F. RIGAUX, in *Novelles, Protection de la Jeunesse*, n° 1374.

(33) On peut citer notamment Bruxelles, 23 octobre 1964, *Schweiter c. Levy, Pas.*, 1955, II, 221; *Clunet*, 1965, 676 (Somm.); Bruxelles, 15 janvier 1964, *Pas.*, 1965, II, 20; Civ. Bruxelles (réf.), 6 mai 1969, *Pas.*, 1970, III, 11. *Contra* : le juge isolé de Civ. Liège, 9 novembre 1966, *Jur. Liège*, 1967-1968, 35.

(34) Voy. *supra*, note 30.

dispositions adoptées par les parties et entérinées par un tribunal étranger concernant le droit de garde » (35).

27. Quant à l'interprétation d'une décision étrangère, il faut avant tout rappeler le principe formulé à l'article 795 du Code judiciaire, selon lequel : « Les demandes d'interprétation (...) sont portées devant le juge qui a rendu la décision à interpréter... ». Pour être vraiment « interprétative » au sens de cet article, la décision nouvelle doit se substituer à l'ancienne sur le point de droit sujet à interprétation, et faire corps désormais avec celle-ci (36). Or, la plupart des décisions soi-disant interprétatives en matière de protection de la jeunesse dans les relations internationales sont en réalité de nouvelles décisions, sur des litiges nouveaux (les faits de la cause ayant évolué entretemps), et ces jugements ou arrêts belges sont dépourvus de toute autorité dans l'État d'origine de la décision prétendument interprétée.

SECTION II. - EFFICACITE INTERNATIONALE DES DECISIONS

§ 1er. - L'EFFICACITE DES DECISIONS ETRANGERES EN BELGIQUE

A. *Le droit conventionnel*

1. *Le droit positif en vigueur en Belgique*

28. Outre les deux traités bilatéraux déjà cités à propos de la compétence directe (le traité franco-belge de 1899 et le traité hollando-belge de 1925) (1), il faut mentionner ici plusieurs autres accords internationaux relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères :

— la Convention entre la Belgique et la République fédérale d'Allemagne, signée à Bonn le 30 juin 1958, concernant la reconnaissance et l'exécution réciproques, en matière civile et commerciale, des décisions judiciaires (2);

— la Convention entre la Belgique et l'Italie, signée à Rome le 6 avril 1962, concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et d'autres titres exécutoires en matière civile et commerciale (3);

— la Convention entre la Belgique et la Grande-Bretagne, conclue le 2 mai 1934, sur l'exécution réciproque des jugements (4);

(35) Bruxelles, 23 octobre 1964, cité *supra*, note 33.

(36) En ce sens, la note de F. Rigaux sous Civ. Bruxelles, 17 décembre 1965, *J.T.*, 1966, 688.

(1) Voy. *supra*, nos 7 à 9.

(2) Loi d'approbation du 10 août 1960, *Moniteur*, 18 novembre 1960.

(3) Loi d'approbation du 24 juillet 1963, *Moniteur*, 18 novembre 1963.

(4) Loi d'approbation du 4 mai 1936, *Moniteur*, 27 novembre 1936. Voy. aussi *Moniteur*, 8 octobre 1977.

— la Convention entre la Belgique et l'Autriche, signée à Vienne le 16 juin 1959, sur la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires en matière civile et commerciale (5);

— la Convention entre la Belgique et la Suisse, signée à Berne le 29 avril 1959, sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires (6).

Bien que partiellement abrogées et remplacées par la récente Convention multilatérale liant les Etats fondateurs du Marché Commun, les deux premières conventions citées ont conservé tout leur intérêt pour la matière de la protection des mineurs, non couverte par la Convention C.E.E.

Quant à la troisième convention, elle paraît s'appliquer à toutes les questions de statut personnel, en ce compris celles étudiées dans le présent rapport. Or, un commentaire explicatif publié en Angleterre défend l'idée contraire. La notion de réciprocité semble bien obliger la Belgique à se plier à l'interprétation restrictive anglaise ou alors, il faudra défendre l'interprétation large devant les autorités compétentes.

29. L'examen attentif des décisions judiciaires belges rendues depuis la fin de la dernière guerre démontre que les conventions bilatérales précitées ne sont guère utilisées dans la matière de la protection de la Jeunesse. Citons-en un exemple particulièrement démonstratif. Le 21 avril 1969, le Tribunal de la Jeunesse de Bruxelles est amené à se prononcer sur une demande de modification dans l'administration de la personne et des biens d'enfants mineurs de nationalité belge. Or, en l'espèce, le Tribunal des enfants de Chalon-sur-Saône (France) avait décidé antérieurement de confier la garde des enfants à leur grand-père paternel, par application d'une loi de police française applicable aux enfants se trouvant sur le territoire de la République. La juridiction belge ne se pose même pas le problème de l'efficacité internationale de la décision française. Le traité franco-belge de 1899 n'est pas mentionné. Tout au plus le Tribunal de la Jeunesse décide-t-il à ce propos :

« qu'il échet de relever que la juridiction belge n'a pas le pouvoir de lever la mesure d'assistance éducative prononcée par le juge des enfants de Chalon-sur-Saône, en raison des troubles du comportement de la mère, gardienne de l'enfant... » (7).

2. La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs

a) Généralités

30. Préparée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé à la suite de l'émotion provoquée par l'affaire *Boll*, la *Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* a été ouverte à la signature des Etats le 5

(5) Loi d'approbation du 16 juin 1959, *Moniteur*, 28 octobre 1961.

(6) Loi d'approbation du 21 mai 1962, *Moniteur*, 11 septembre 1962.

(7) Tr. Jeun. (2e Ch.), 21 avril 1969, *J.T.*, 1969, 442; *Rev. dr. fam.*, 1969, 12.

octobre 1961 (8). Bien que la Belgique ait participé activement à l'élaboration de ce traité, elle ne l'a ni signé, ni ratifié à ce jour. Cette attitude a de quoi surprendre. Les autorités compétentes ne devraient pas persister dans leur attitude de méfiance vis-à-vis de cet instrument déjà en vigueur dans plusieurs pays voisins, comme aux Pays-Bas, en Allemagne fédérale, en France, au Luxembourg, et aussi en Suisse, en Autriche et au Portugal (9). En effet, malgré ses lacunes et ses imperfections, le traité peut rendre de grands services dans un domaine où la nécessité de la coopération interétatique s'avère de plus en plus impérieuse.

31. Bien plus : même s'il est permis de formuler diverses critiques à son encontre, la Convention du 5 octobre 1961, par son contenu, n'apporterait aucun bouleversement dans les principes de droit international privé positif belge, tant à propos de la répartition des compétences juridictionnelles que dans la solution des conflits de lois. Son application entraînerait une amélioration certaine des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution, dans le domaine de la protection des mineurs, des décisions étrangères en Belgique et des décisions belges dans les autres Etats contractants.

Exposons brièvement l'objet de ce traité et le contexte dans lequel il s'insère; puis donnons-en les lignes de force. Notre propos se limitera à cela : outre que la Convention n'est pas encore applicable en Belgique, les études

(8) Voy. le texte de la Convention et les travaux préparatoires in *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, t. IV : Protection des Mineurs, La Haye, Impr. Not., 1961. Voy. aussi les références in *Actes et Documents de la Treizième session (1976)*, p. 195.

(9) Le tableau de l'état des signatures, ratifications et adhésions a paru à la *Rev. crit. dr. intern. pr.*, 1980, 186 :

Etats membres de la Conférence	Signature	Ratification ou adhésion	Entrée vigueur	Observations
Allemagne	22.10.1968	19.07.1971	17.09.1971	La Convention s'étend au Land Berlin
.....				
Autriche	28.11.1966	12.03.1975	11.05.1975	
France	29.11.1961	11.09.1972	10.11.1972	Réserve de l'article 15.
Italie	15.12.1961			
Luxembourg	03.01.1963	13.10.1967	04.02.1969	Réserve des articles 13, al. 3 et 15.
Pays-Bas	30.11.1962	20.07.1971	18.09.1971	Réserve des articles 13, al. 3 et 15. La Convention s'applique aux Antilles Néerlandaises et au Surinam.
Portugal	29.09.1967	06.12.1968	04.02.1969	Extension à tous les territoires de la République portugaise.
Suisse	18.11.1964	09.12.1966	04.02.1969	Réserve de l'article 15.
Yougoslavie	05.10.1961			

·systématiques de son contenu et de son application dans les différents Etats contractants ne manquent pas (10).

b) *Objet et domaine de la Convention*

32. La Convention de 1961 porte exclusivement sur la protection des personnes considérées par elle comme « mineurs ». L'article 12 les définit par une référence cumulative à la loi nationale et à la loi de la résidence de l'intéressé. Une clause de réciprocité délimite assez strictement le domaine spatial d'application du traité : ses dispositions ne s'appliquent qu'à la protection des mineurs résidant habituellement sur le territoire d'un des Etats contractants. Ces Etats peuvent même aller plus loin : l'article 13, b) autorise à formuler une réserve par laquelle ils limiteraient le champ d'application *ratione personae* du traité aux seuls ressortissants d'un Etat contractant. L'Autriche, le Luxembourg et les Pays-Bas ont fait usage de cette réserve. Il faut reconnaître que celle-ci accentue la spécificité du traitement conventionnel par rapport au droit commun (lequel reste applicable aux mineurs ressortissants d'Etats non-contractants) (11). Mais cette réserve présente néanmoins l'avantage d'un certain réalisme : elle tient compte, en effet, des obstacles à la coopération entre les autorités de l'Etat de résidence et celles du pays — par hypothèse non lié par le traité — dont le mineur est ressortissant.

33. Encore que le titre de la Convention ne le manifeste pas expressément, les mesures de protection couverte par elle dépassent le cadre de la protection organisée par l'Etat (12). Mais une réserve, ici encore, vient limiter ce domaine assez large. Les Etats peuvent, en effet, aux termes de l'article 15, exclure du domaine conventionnel les mesures prises à l'égard des mineurs à la suite d'une procédure d'annulation, de dissolution ou de relâchement du lien conjugal entre les parents. Plusieurs pays ont formulé la réserve : le Luxembourg, la France, les Pays-Bas et la Suisse. C'est regrettable, car voilà bien une source de complication inutile et précisément dans l'hypothèse où les vrais problèmes apparaissent souvent ! Il faut souhaiter que la Belgique s'abstienne d'user de cette réserve. Certes, pareilles mesures de protection sont intimement liées à la demande principale et il peut y avoir intérêt à confier au même juge le soin de régler l'ensemble. Mais ce juge pourrait fort bien appliquer lui-même la Convention de 1961, ce qui entraînerait comme avantage supplémentaire la possibilité d'utiliser les facilités conventionnelles en matière d'efficacité internationale du jugement ainsi rendu (13).

(10) Une bibliographie très complète vient de paraître in *Actes et Documents de la Treizième session (1976)*, t. I : Matières diverses, pp. 212-214. Voy. aussi, dans le même ouvrage, la bibliographie sur la Neuvième session, pp. 198-199.

(11) Voy. J. KROPHOLLER, *Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjährigen*, Bielefeld, Giesecking, 2e éd. 1977, p. 47.

(12) G. 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 », *Clunet*, 1973, p. 603 et p. 609.

(13) Voy. *infra*, n° 38.

34. L'étendue des mesures de protection couvertes par la Convention s'explique par le contexte historique de son élaboration. L'arrêt *Boll* était encore frais à la mémoire des délégués à la Conférence de La Haye. La Cour internationale de Justice avait relevé les insuffisances de la Convention de 1902, inadaptée à l'évolution sociale, trop limitée dans son domaine théorique d'application et dans sa mise en œuvre pratique, et dénoncée par plusieurs pays (14). Aussi, la Convention de 1961 entend-elle embrasser toutes les difficultés de compétence législative et juridictionnelle, en ce compris l'efficacité internationale des décisions, touchant de près ou de loin à la protection des mineurs (tant sa personne que ses biens). La Convention vise donc aussi bien les mesures de protection d'origine étatique que les rapports de tutelle ou d'autorité parentale.

c) *Les règles de compétence dans la Convention de 1961*

35. Une des principales innovations de la Convention de 1961 par rapport à celle de 1902 fut de lier les questions de compétences *juridictionnelle* et *législative*. Elle opéra la répartition de ces compétences entre les divers ordres juridiques à partir d'une dissociation entre l'autorité parentale et la tutelle, d'une part, et les mesures de protection proprement dites, d'autre part.

36. Au plan de l'autorité parentale et de la tutelle, la Convention distingue les rapports résultant directement de la loi et ceux qui requièrent une intervention judiciaire ou administrative. Les premiers relèvent de la loi nationale du mineur (art. 3) et les seconds de la loi de sa résidence habituelle. En effet, dans ce dernier cas, les mesures de protection sont prises par les autorités compétentes selon la loi de cet Etat, lesquelles appliquent leur loi interne (entendez « matérielle ») aux questions de fond (art. 2). La loi de la résidence habituelle peut encore jouer un rôle subsidiaire dans la détermination des rapports de *plein droit* visés à l'article 3 : celui-ci règle l'autorité parentale et la tutelle fixées par la loi de la résidence sans le concours d'autorités ou de juridictions, si la loi normalement applicable (15) est muette sur ce point ou s'il n'est pas possible d'en connaître le contenu (16).

Ces règles ne devraient donc pas justifier un refus de ratification du traité par la Belgique, puisqu'elles ne s'écartent guère des principes du droit international privé commun actuellement en vigueur, au moins en théorie. On a vu que la loi nationale demeure en principe la solution aux difficultés de conflits de lois en la matière. Même si de nos jours, le domicile est de plus en plus souvent retenu comme facteur de rattachement, il paraît peu adapté aux besoins en matière de tutelle et de puissance parentale. Et puis, chacun sait que le critère de nationalité connaît certains assouplissements qui en atté-

(14) Sur ces dénonciations, voy. M. VERWILGHEN, in *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, n° 24. *Adde* : G. DROZ, *op. cit.*, pp. 603; J. KROPHOLLER, *op. cit.*, pp. 31-33. On notera que les mesures de nature pénale de même que la législation sociale *sensu lato* (comme l'interdiction de mise au travail des enfants) tombent en dehors du domaine de la Cassation.

(15) G. DROZ, *op. cit.*, pp. 620-621; J. KROPHOLLER, *op. cit.*, pp. 116-117.

(16) G. DROZ, *op. cit.*, p. 618.

nuent le caractère par trop arbitraire (17). Quant au rattachement à la loi de la résidence habituelle, il se justifie par le souci d'effectivité, puisqu'il évite l'intervention d'une autorité quelconque d'un pays lointain peu au fait des circonstances de vie du mineur qui en est ressortissant.

37. Les mesures de protection étatique *sensu stricto* relèvent de la compétence des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de résidence du mineur (art. 1er). Ces mesures, il faut y insister, *priment* les pouvoirs liés à l'autorité parentale ou tutélaire (18). En cas d'urgence, chaque Etat sur le territoire duquel se trouve le mineur ou ses biens prendra les mesures de protection nécessaires.

Ici encore, ces règles ne devraient soulever aucune objection dans une procédure de ratification par la Belgique de la Convention de 1961, puisqu'elles sont actuellement en vigueur dans le droit commun positif. On dira de même pour la compétence reconnue par l'article 4 aux autorités de l'Etat dont le mineur a la nationalité. Ces autorités prendront les mesures de protection adéquates après en avoir informé les autorités de l'Etat de résidence. Actuellement déjà, le droit international privé belge admet, encore que les textes à ce propos soient rares, la compétence de l'Etat d'origine du mineur en cas d'urgence, si cela va dans l'intérêt du mineur.

d) *Efficacité des décisions et coopération des autorités dans la Convention de 1961*

38. C'est surtout au niveau de l'efficacité des décisions que la ratification par la Belgique de la Convention du 5 octobre 1961 présenterait un intérêt. Est-il besoin de souligner aussi que l'entrée en vigueur du traité en Belgique rétablirait la coopération et l'unification des règles relatives à la tutelle avec les Etats qui ne sont plus liés par la Convention de 1902 et qui sont parties contractantes de la Convention de 1961 (France, Pays-Bas...), comme le prévoit l'article 18 ?

39. *L'article 7* garantit la *reconnaissance*, mais non l'exécution des rapports d'autorités parentale ou tutélaire et de toutes mesures administratives ou judiciaires de protection étatique, fondés sur la Convention. En cas de changement de résidence du mineur, les mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence valent dans le nouvel Etat de résidence jusqu'à nouvelle décision des autorités de ce dernier pays (art 5). Aucun traité international ne garantit pareille continuité dans l'Etat du mineur. Cette permanence de statut se traduit encore par l'utilisation de la résidence comme facteur de

(17) Pour le cas de cumul de nationalité, voy. G. DROZ, *op. cit.*, pp. 613-614. Pour les réfugiés et les apatrides, les dispositions de la Convention de Genève et celle de New York, auxquelles se réfère la Convention de La Haye de 1961 (art. 18, al. 2), sont applicables. Pour le changement de nationalité, voy. G. DROZ, *op. cit.*, pp. 625-626. Pour le cas de la nationalité dans un pays à système plurilégislatif, voy. J. KROPHOLLER, *op. cit.*, pp. 23-24.

(18) Voy. l'art. 8. *Adde* : A.E. von OVERBECK, « La reconnaissance des rapports d'autorité *ex lege* selon la Convention de La Haye sur la protection des mineurs », *Mélanges H. Deschenaux*, Fribourg, 1977, pp. 447-467.

rattachement principal. Un changement brutal de résidence — à la suite d'un enlèvement illicite, par exemple —, d'un Etat contractant dans un autre ne modifierait pas le statut de l'enfant : les autorités de l'Etat de la première résidence seraient seules compétentes, et le transfert de l'enfant dans un autre Etat contractant demeurerait sans effet juridique (19). En l'absence de traité, pareille solidarité des mesures de protection, au plan international, n'existera jamais.

40. A l'actif de la Convention, il faut encore mentionner le fait qu'elle institue une coopération assez large entre les autorités des Etats liés, dans le domaine de l'information réciproque (art. 11) et des échanges de vues (art. 10), mais aussi dans des hypothèses de collaboration concrète (art. 6). Si d'aucuns peuvent craindre le poids de cette coopération, notamment au plan administratif, relevons qu'un embryon de relations similaires existe déjà entre la Belgique et de nombreux États (20). Par ailleurs, le système conventionnel fonctionne avec des résultats positifs dans les relations entre les pays déjà liés par le traité (21). En Belgique, le Ministère de la Justice paraît le Département tout indiqué pour servir d'organe compétent dans cette perspective.

e) *Lacunes et imperfections de la Convention de 1961*

41. Malgré ses avantages, la Convention du 5 octobre 1961 ne résoud pas tous les problèmes et son application peut susciter des difficultés.

Ainsi, en pratique, il peut s'avérer difficile de déterminer si la loi nationale de l'enfant, désignée par l'article 3, institue une autorité parentale ou tutélaire de plein droit, sans aucune intervention étatique. Pareille difficulté est liée à la connaissance du droit étranger et la remarque vaut donc de manière générale, même en droit positif actuel, non conventionnel.

On regrettera surtout que le traité ait exclu les *mesures d'exécution* qui, en la matière, sont très souvent indispensables. La reconnaissance aisée des décisions ne suffit pas : il faudrait permettre au parent ou au tuteur de reprendre, par la voie judiciaire, un enfant qui lui a été enlevé pour être conduit dans un autre Etat contractant. A cet égard, ni le traité de 1961, ni la récente Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements n'apportent de solution au « kidnapping légal ». La procédure d'exequatur selon le droit commun de l'Etat requis ou sur base des conventions bilatérales demeure la seule voie possible et bien hasardeuse.

Sur ce plan même, on peut craindre l'apparition de conflits entre la Convention de 1961 et le traité bilatéral franco-belge du 8 juillet 1899. En matière

(19) Voy. à ce sujet, J. KROPHOLLER, *op. cit.*, pp. 64-68; G. DROZ, *op. cit.*, p. 628; et, en jurisprudence, voy. p. ex. Alkmaar, 10 septembre 1973, *Nederl. Jurisp.*, 1974, 448.

(20) Voy. p. ex. les dispositions contenues dans les conventions consulaires liant la Belgique. Voy. aussi le système de coopération dans le domaine de l'état civil (institué par de nombreuses conventions internationales, notamment celles préparées par la *Commission Internationale de l'Etat civil*), et dans le domaine des obligations alimentaires (voy. la Convention de New York, du 20 juin 1956, sur le recouvrement des aliments à l'étranger).

(21) Voy. J. KROPHOLLER, *op. cit.*, pp. 97-102.

de tutelle, ce dernier attribue compétence au tribunal du lieu d'ouverture de la tutelle, tandis que la Convention sur la protection des mineurs ne prévoit rien de ce genre (22). Comment trancher les éventuels conflits de conventions ? Faut-il prévoir entre la Belgique et la France un protocole spécial pour surmonter cette difficulté en éliminant la compétence exclusive ?

B. *Le droit commun*

1. *Force obligatoire et force exécutoire*

42. A en juger par la seule jurisprudence belge, on peut admettre que les dispositions du Code judiciaire sur l'efficacité internationale des décisions étrangères (et, avant l'entrée en vigueur du Code, celles sur la même matière contenues dans la loi du 25 mars 1876 sur la compétence) ne soulèvent pas de difficultés majeures dans le cadre de la protection des mineurs.

La plupart du temps, dans le domaine du droit de garde, du droit de visite..., le but poursuivi est de poser un acte de coercition sur une personne. La simple reconnaissance de l'autorité de chose jugée de la décision étrangère ne suffit pas. Il faut demander en justice la *force exécutoire* de celle-ci, par la procédure d'exequatur décrite à l'article 570 du Code judiciaire. Alors seulement, le jugement ou l'arrêt étranger produira tous ses effets dans le royaume. Cette procédure servira aussi en cas de contestation concernant la reconnaissance : elle seule permettra alors de lever les hésitations sur la conformité de la décision étrangère aux cinq conditions de l'article 570 du Code judiciaire.

43. Dès le siècle passé, la Cour de cassation a été amenée à admettre la *force obligatoire* de plein droit, sans procédure ni révision au fond, des décisions étrangères ayant statué sur la garde d'enfants mineurs (23). En d'autres occasions, notre Cour suprême et les juridictions de fond se sont prononcées dans le même sens (24). Mais les hypothèses dans lesquelles il est possible de se contenter de la seule reconnaissance d'une sentence étrangère en matière de protection des mineurs deviennent rares. Par ailleurs, on a vu que le juge belge est toujours compétent pour compléter ou modifier une décision étrangère reconnue si de nouvelles circonstances de fait rendent cette intervention nécessaire (25).

44. Quant à la *force exécutoire*, obtenue après la procédure d'exequatur, elle ne semble pas non plus susciter de difficultés particulières à la matière ici étudiée. Rappelons que comme celle-ci s'insère dans la catégorie de rattachement « état des personnes », il n'y a pas lieu pour les juridictions du

(22) Traité franco-belge, art. 6. A ce sujet : G. DROZ, *op. cit.*, pp. 636-638.

(23) Cass. (1re Ch.), 19 janvier 1882, *de Bauffremont, Pas.*, 1882, I, 36.

(24) Cass. (1re Ch.), 25 juin 1903, *Comtesse de Mercy-Argenteau c. Duchesse d'Aubray, Pas.*, 1903, I, 317; Civ. Bruxelles (réf.), 6 mai 1969, *Pas.*, 1970, III, 11.

(25) Voy. *supra*, n° 25.

royaume de se livrer à une révision du fond du procès étranger, et ce malgré les termes formels de l'article 570 du Code judiciaire.

Selon certains auteurs, il est aussi possible d'obtenir l'exécution d'une décision étrangère *sans passer par la procédure d'exequatur*, en invoquant l'urgence. Le professeur Rigaux enseigne ainsi dans son récent *Traité* que la reconnaissance de plein droit de l'autorité de la chose jugée, en cas d'urgence, épargne les lenteurs de l'action en exequatur : « Supposons qu'un enfant mineur dont la garde a été confiée par une décision judiciaire à l'un de ses auteurs soit enlevé par l'autre auteur et emmené dans un pays étranger. Si, dans ce pays, toute mesure d'exécution devait être subordonnée à l'exequatur de la décision rendue, il y aurait grand risque que l'enfant fût définitivement soustrait à la personne à laquelle il a été confié. En revanche, celle-ci peut recourir à la juridiction compétente pour prendre des mesures urgentes et provisoires et, si elle peut invoquer l'autorité de la chose jugée de la décision ayant statué sur la garde, obtenir que l'enfant lui soit immédiatement remis » (26).

Dans les décisions judiciaires publiées, nous n'avons rencontré qu'une application concrète de cette thèse : le jugement du Tribunal civil de Bruxelles, statuant en référé le 17 novembre 1967. Dans cette affaire, déjà présentée au début du rapport, la demanderesse n'a pas poursuivi en Belgique l'exequatur d'une décision suisse lui confiant la garde de son enfant :

« Attendu (...) que la demanderesse ne poursuit pas l'exequatur au motif de la longueur d'une procédure pouvant compromettre l'intérêt immédiat de l'enfant; qu'elle sollicite, dans le cadre des attributions générales de la juridiction des référés, une mesure urgente et provisoire répondant à cet intérêt... » (27).

Et le Tribunal de décider qu'il est de l'intérêt de l'enfant, eu égard à son jeune âge (3 ans) et à son besoin de stabilité, de se retrouver provisoirement auprès de sa mère, c'est-à-dire de retourner avec elle en Suisse.

2. *Litiges sur le droit de garde consécutif à un divorce ou une séparation de corps prononcé à l'étranger*

45. En droit belge, l'article 302 du Code civil (tel que modifié par la loi du 8 avril 1965 et par celle du 1er juillet 1974) organise l'administration de la personne et des biens des enfants de personnes divorcées en laissant aux juridictions un large pouvoir d'appréciation : il est donc possible de statuer sur la garde des enfants en tenant compte de leur plus grand avantage. Dans d'autres Etats, le législateur a prévu une solution plus rigide : la loi elle-même détermine le titulaire du droit de garde après divorce : dans certains pays, ce sera toujours le père, dans d'autres l'époux qui a obtenu le divorce, dans d'autres encore un tuteur nommé par le juge... Des divergences semblables existent en cas de séparation de corps.

(26) F. RIGAUX, *Traité*, p. 204, n° 224.

(27) Civ. Bruxelles (Réf.), 17 novembre 1967, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, IV-54.

46. Qu'en sera-t-il en droit international privé ? Plus précisément, comment régler en Belgique le droit de garde d'un enfant dont les parents ont divorcé à l'étranger ou ont été séparés judiciairement à l'étranger ?

Une première question se posera nécessairement : celle de la reconnaissance dans le royaume de la décision étrangère de divorce ou de séparation. Sur ce point, il suffira d'appliquer les principes généraux (l'autorité de la chose jugée sera reconnue de plein droit, sous réserve de la vérification des cinq conditions fixées à l'article 570 du Code judiciaire) (28).

Ensuite, de deux choses l'une : ou bien le juge étranger aura lui-même tranché la question du droit de garde, ou bien il se sera abstenu de le faire. Dans la première branche de l'alternative, il sera toujours possible en Belgique de demander en justice une modification de la décision (29). Dans la seconde, le tribunal statuera conformément à l'article 302 du Code civil s'il estime que l'application mécanique du droit étranger pourrait entraîner l'enfant dans une situation préjudiciable à ses intérêts. En d'autres termes, les juridictions du royaume, à les supposer valablement saisies, peuvent écarter la loi nationale du mineur qui conférerait de plein droit la garde de l'enfant à une personne ne présentant pas toutes les garanties nécessaires (30).

§ 2. - L'INEFFICACITE DES DECISIONS BELGES A L'ETRANGER

1. *Les obstacles pratiques*

47. Imaginons l'angoisse et le désarroi des personnes victimes de l'enlèvement clandestin de leur enfant. Voici, par exemple, une femme belge sûre de son « bon droit » puisque la justice de son pays lui a confié la garde de son enfant. La décision du tribunal du royaume la met à l'abri de tout arbitraire, du moins le pense-t-elle. Et puis, l'enfant disparaît : il a été « kidnappé » par un inconnu et toutes les circonstances du rapt laissent croire à un coup de force de l'ancien mari, de nationalité étrangère.

48. Il faut d'abord essayer de retrouver la trace de l'enfant : premières démarches combien pénibles auprès des autorités de police, lesquelles renvoient la mère devant telle administration, à tel ministère, devant tel tribunal... Viennent ensuite les requêtes aux ambassades et consulats dans les Etats où la présence de l'enfant est soupçonnée, les longues attentes de nouvelles, les visites aux personnes dont on espère l'intervention efficace...

C'est aussi la confrontation avec la mauvaise volonté des autorités de l'Etat étranger où le mineur a été conduit, peu enclines à aider cette femme dans ses démarches pour revoir son enfant. Et finalement, c'est à nouveau la mise en

(28) Voy. p. ex. Tr. Jeun. Bruxelles, 16 octobre 1969, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, I-145 : « Attendu que la force obligatoire en droit belge dudit jugement (du tribunal de première instance de... (Rép. Féd. du Congo), rendu le... 1967), constitutif d'état, n'est pas douteuse... ».

(29) Voy. *supra*, n° 25.

(30) En ce sens : F. RIGAUX, in *Novelles, Protection de la Jeunesse*, n° 1386, 1387 et 1389.

route d'une procédure judiciaire, mais à l'étranger cette fois, pour tenter d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de la décision belge.

49. Toutes les difficultés inhérentes aux actions en justice réapparaissent alors, mais multipliées parce qu'elles se situent à l'échelon international (31). Aux lenteurs dues à l'encombrement des rôles viennent s'ajouter celles dues à la difficulté de trouver un avocat dans l'Etat étranger, de rassembler les pièces et documents nécessaires, de les faire traduire correctement, d'établir les éléments de fait en les prouvant par-delà les frontières...

Une affaire qui a connu un certain retentissement en Hollande illustre bien cet obstacle : sept ans après le transfert illégal d'enfants américains aux Pays-Bas, le *Hoge Raad* rendit enfin un arrêt, alors que la plupart des mineurs en cause avaient déjà atteint leur majorité... (32).

Autre écueil : l'augmentation considérable des *frais et dépens*. Aux coûts habituels de la procédure et aux honoraires du défenseur belge chargé du litige, il faut ajouter les frais de visas, de légalisations, de voyages..., les honoraires des traducteurs, ceux de l'avocat étranger qui plaidera en exequatur.

Démarches innombrables et coûteuses, difficultés linguistiques, psychologiques et matérielles... : voilà les premiers obstacles à surmonter. Parfois — souvent —, ces affaires se compliquent encore par leurs incidences politiques, même si les personnes concernées n'ont rien que de très ordinaire.

Une barrière plus infranchissable apparaît enfin : celle d'ordre juridique.

2. Les obstacles juridiques

50. Il est naturellement impossible, dans le présent rapport, de se livrer à une étude comparative des conditions juridiques de la reconnaissance et de l'exécution des décisions belges sur les mineurs dans tous les Etats du monde. Même limité à certains pays, ce travail fastidieux de droit judiciaire international ne serait d'ailleurs pas d'une grande utilité, car les législations en la matière varient avec le temps (33).

Il suffit de constater ici, en se fondant sur les éléments d'information recueillis auprès de juridictions et d'administrations belges compétentes, que

(31) Voy. p. ex. l'intervention de Mme KRAEMER-BACH au 44e Congrès de l'I.L.A. « Divorce - Jurisdiction and Recognition - Custody and Maintenance », *Report of the 44th Conference (Copenhagen)*, 1950, p. 201.

(32) Hoge Raad, 14 mai 1971, *Nederl. Jurispr.*, 1971, n° 369; *Clunet*, 1978, 329.

(33) On consultera avec profit les deux ouvrages suivants :

— T.M.C. ASSER INSTITUUT, *Statutory Private International Law : Conflict of Laws, Substance and Procedure — Les législations de droit international privé : Conflits de lois et conflits de juridictions*, Oslo, Universitetsforlaget, 1971;

— CONSEIL DE L'EUROPE, *Guide pratique de la reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires dans les matières civiles et commerciales*, Strasbourg, Cons. Eur., et Londres, Morgan-Grampian, Impr., 1975.

les autorités étrangères répugnent à admettre une quelconque efficacité aux décisions belges relatives à la garde des enfants, au droit de visite et, de manière générale, à tout ce qui touche à la puissance parentale. Ou bien, elles usent de procédés dilatoires en vue d'éluider la requête, ou bien elles décident que le jugement ou l'arrêt belge, pour divers motifs d'ordre juridique, ne peut être reconnu ni déclaré exécutoire. Il faut se rappeler que le plus souvent, le mineur a été « kidnappé » par un de ses auteurs, dont il possède la nationalité, et qu'il a été conduit dans son pays d'origine. L'autre conjoint (souvent la mère), de nationalité belge, essaye alors de faire valoir ses droits dans cet Etat étranger par une procédure similaire à l'exequatur de l'article 570 du Code judiciaire. Effort voué le plus souvent à l'échec...

51. Dans les pays musulmans, le motif invoqué pour refuser l'exequatur sera d'ordre confessionnel. Dans les pays de l'Est européen, on estimera que le juge belge a méconnu les exigences de la légalité socialiste. Dans les autres Etats, on invoquera le non respect des droits de la défense. Très souvent, la juridiction saisie se borne à relever la contrariété de la décision belge avec l'ordre public du for requis. Derrière ces arguments juridiques se cache en réalité la conception du juge requis de l'« intérêt de l'enfant », et il est de jurisprudence quasi universelle de considérer que l'enfant a intérêt à demeurer dans l'Etat du for, surtout s'il est national de cet Etat, sans se soucier de la manière par laquelle il y a été conduit.

52. Citons un exemple particulièrement démonstratif tiré de la jurisprudence tunisienne récente. En l'espèce, une femme belge avait obtenu le divorce aux torts de son mari tunisien et le Tribunal de première instance de Bruxelles lui avait confié la garde de la fillette issue du mariage, âgée à l'époque de trois ans. Peu après, l'ex-mari enlevait l'enfant et s'empressait de retourner dans son pays en l'emmenant avec lui. Après diverses démarches demeurées vaines, la femme belge demanda au Tribunal de première instance de Grombalia (Tunisie) l'exequatur du jugement belge.

Le défendeur objecta que le divorce avait été autorisé en Belgique en violation des droits de la défense. Il invoqua aussi l'incompatibilité avec l'ordre public tunisien du dispositif de la décision belge relative à la garde de l'enfant : il se fondait pour ce faire sur l'article 61 du Code du Statut personnel de Tunisie (34) et arguait de ce que l'exercice de son droit de visite et de son droit de veiller à l'éducation de sa fille était paralysé par la garde de la mère.

Le Tribunal de Grombalia débouta la demanderesse en des termes qui ont à juste titre été fermement critiqués par la doctrine belge et tunisienne. Pour un auteur belge, « le Tribunal de Grombalia n'a pu motiver sa décision qu'en malmenant les textes et en interprétant, de manière particulièrement extensive, les termes précis de l'article 61 du Code de Statut personnel (tuni-

(34) Cet article 61 dispose : « Si celui qui a la garde de l'enfant change de résidence et s'installe à une distance qui empêche le tuteur d'accomplir ses devoirs envers son pupille, il est déchu de son droit ».

sien) » (35). A ces critiques font écho celles d'auteurs tunisiens, d'ordre technique surtout (36); un commentateur n'hésite pas à considérer une telle jurisprudence comme « fâcheuse pour la coopération internationale » (37).

53. Mais ne jetons pas la pierre à ce seul tribunal d'Afrique du Nord. Les plus hautes juridictions européennes suivent la même politique lorsqu'elles sont amenées à statuer sur des décisions étrangères en matière de garde d'enfants.

En voici une première illustration : l'arrêt *Ring c. Gould*, prononcé par le *Hoge Raad* des Pays-Bas le 14 mai 1971 (38). Dans ce litige, le demandeur américain postulait en Hollande la reconnaissance en sa faveur d'une décision rendue dans son pays et lui octroyant un droit de visite. Le Tribunal du Minnesota avait même précisé qu'il était interdit à l'un des parents d'emmener les enfants du ménage hors de l'Etat du Minnesota sans le consentement préalable de l'autre parent ou du juge compétent. Malgré cela, la mère et son nouveau mari, un Néerlandais, partirent avec les enfants aux Pays-Bas. Le *Hoge Raad*, tout en admettant en principe l'efficacité des décisions sur la garde rendues aux Etats-Unis, approuve la Cour d'appel hollandaise d'avoir refusé d'ordonner la remise des enfants en raison de la conviction des magistrats que cette remise allait à l'encontre des intérêts des mineurs.

Le deuxième exemple est tiré de la jurisprudence de la Cour suprême de Suède. Dans l'arrêt *Kleemt*, rendu le 24 octobre 1974, la Cour considère que les jugements étrangers relatifs à la garde des enfants ne sauraient, en l'absence d'appui législatif, obtenir force exécutoire. Pour la haute juridiction suédoise, on ne peut accorder à ces décisions étrangères qu'une « valeur de preuve », à estimer dans chaque cas d'espèce. Or, précisément, dans l'affaire tranchée par la Cour, une décision du *Landgericht Berlin* accordant au père allemand la garde de son enfant n'a pas été reconnue en Suède; la mère suédoise conserva la garde de fait de son fils qu'elle avait maintenu chez elle lors d'une visite que le père, trop confiant, avait consenti à accorder (39).

On trouve d'autres illustrations récentes de cette attitude de méfiance vis-à-vis des décisions étrangères sur le droit de garde dans la jurisprudence britannique : ici encore, au nom de l'intérêt de l'enfant, les juridictions refusent toute efficacité à des jugements (souvent américains) ayant précédé l'enlèvement illicite des enfants en cause (40).

(35) Voy. le texte du jugement et la note de Jean-Louis RENCHON, in *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, pp. 282-285.

(36) Voy. p. ex. la note de Mme KALTHOUM, in *Rev. tunis. dr.*, 1978.

(37) Mohamed CHARFI, in *Clunet*, 1979, 660.

(38) Hoge Raad, 14 mai 1971, *Nederl. Jurispr.*, 1971, n° 369; *Clunet*, 1978, 329. Voy. aussi l'étude de A. SHAPIRA et K. SIER, « The Fundeff-Affair. Comparative remarks on international child kidnapping and judicial cooperation », *Netherlands International Law Review*, vol. XXV, 1979, pp. 31-49.

(39) Cour Suprême de Suède, 24 octobre 1974 : *Nytt Juridiskt Archiv*, 1974, I, 629; *Clunet*, 1978, 352.

(40) Voy. p. ex. *Campbell v. Campbell* [1977] S.L.T. 125 (Outer House, 21 décembre 1976) et in *Re C.* [1977] 3 W.L.R. 561 (C.A., 3 mai 1977).

Quant à la jurisprudence française, elle s'est, elle aussi, montrée sensible à des considérations sociologiques sur l'intérêt de l'enfant en vue de justifier le refus de reconnaître les décisions étrangères sur la garde des mineurs. Un récent arrêt de la Cour de cassation première chambre civile, du 30 janvier 1979, est révélateur de cette tendance (41). En l'espèce, un Tunisien s'était vu attribuer par les juges de son pays la garde de ses deux filles vivant en France avec leur mère française. Cette décision judiciaire s'était à la fois prononcée sur le divorce des parents et sur la garde des enfants. Dix ans plus tard, le père sollicite l'exequatur de la décision tunisienne devant les tribunaux français. La Cour de Douai refuse de rencontrer cette prétention, au motif que le jugement tunisien heurte l'ordre public français. La Cour de cassation approuve ce refus :

« Une décision étrangère qui, en matière de garde d'enfants après divorce, attribue la garde au père en se référant uniquement à des critères de principe, et non en recherchant l'intérêt effectif des enfants, est contraire à l'ordre public et ne peut recevoir l'exequatur » (42).

Une commentatrice de la décision admet qu'« intuitivement, la solution qu'elle apporte apparaît raisonnable ». Mais elle ajoute aussitôt : « Quant à l'orthodoxie juridique, la décision rapportée pourrait paraître plus discutabile... » (43).

54. L'attitude inverse — celle de la reconnaissance de l'efficacité des décisions étrangères concernant le droit de garde — demeure, il faut le reconnaître, exceptionnelle. En cherchant bien, nous en avons trouvé quelques traces, dont nous citerons ci-après deux exemples, l'un tiré de la jurisprudence belge, l'autre emprunté à la jurisprudence libanaise.

Dans la première espèce, un Belge avait épousé une Suisse, laquelle avait conservé sa nationalité d'origine. De cette union est né en 1964 un petit garçon. En 1967, le mari a quitté le domicile conjugal, situé en Suisse, en emportant l'enfant avec lui, pour s'installer en Belgique. L'épouse obtient alors le divorce dans son pays, le tribunal helvétique lui confiant la garde de l'enfant. Puis, elle assigne son ex-époux devant les juridictions belges. Le Tribunal civil de Bruxelles constate :

« ... qu'à son arrivée en Belgique, le défendeur a confié l'enfant à une institution qui ne se charge pas habituellement de l'entretien des enfants et reconnaît aujourd'hui que le placement ne fut pas heureux; que ne pouvant s'occuper lui-même de cet enfant, il entend le confier à des parents vivant hors de notre arrondissement; que quelle que soit l'affection du père pour son fils, et quels que soient ses efforts pour lui faire donner les soins désirables, il est de l'intérêt de l'enfant, eu égard à son jeune âge (3 ans) et à son besoin de stabilité, de se retrouver provisoirement auprès de sa mère... » (44).

Quant au père, il ne se voit même pas reconnaître son droit de visite...

(41) Cass. civ. (1re Ch.), 30 janvier 1979, *Sieur Nejib Bayar c. Dame Jacqueline Nemeth, Clunet*, 1979, 393, note Danièle MAYER.

(42) *Loc. cit.*

(43) Voy. la note de Danièle MAYER in *Clunet*, 1979, 394-397.

(44) Civ. Bruxelles (Réf.), 17 novembre 1967, *Doc. prot. Jeun. (Min. Just.)*, IV-54.

La Cour d'appel de Beyrouth s'est prononcée le 20 juillet 1972 dans un sens similaire en octroyant l'exequatur à une décision brésilienne qui s'était prononcée sur la garde d'enfants libanais en appliquant les règles de conflit de lois brésiliennes. Les enfants avaient été confiés à leur mère, de nationalité brésilienne. A la suite de certaines manœuvres, le père — un Libanais de confession musulmane — parvint à reprendre ses enfants et à les envoyer au Liban. Les juridictions libanaises furent alors saisies d'une réclamation de la mère, qui demandait la reconnaissance de la décision brésilienne. Assez courageusement celles-ci se prononcèrent en faveur de la mère. L'arrêt de la Cour d'appel de Beyrouth s'est fondé sur la loi libanaise du 19 décembre 1967 sur les effets des jugements étrangers. On appréciera particulièrement la réserve avec laquelle la Cour a apprécié la compatibilité de la décision brésilienne à l'ordre public libanais (45).

SECTION III. - COOPERATION INTERNATIONALE DES AUTORITES ET DES JURIDICTIONS

§ 1er. - APERÇU GENERAL

55. La coopération entre les autorités et les juridictions des différents Etats en vue d'une meilleure protection des mineurs peut prendre de multiples formes.

La *collaboration administrative* se manifeste surtout par la transmission automatique de renseignements sur les mineurs ressortissants ou se trouvant dans les Etats entre lesquels s'exerce la coopération : envoi de documents, d'avis sur l'état civil (naissance, décès, reconnaissance d'enfants, adoptions...). Elle se présente aussi sous la forme d'un allègement des formalités (suppression de législations d'actes relatifs aux mineurs, facilités pour les voyages internationaux de mineurs d'âge, délivrance gratuite d'extraits d'actes...).

L'*entraide judiciaire* intervient spécialement dans les procédures de rapatriement des enfants et dans l'exécution de commissions rogatoires les concernant.

56. La coopération entre la Belgique et les Etats d'Europe occidentale (en particulier les pays limitrophes) paraît assez poussée et efficace. En revanche, les relations avec des pays plus lointains (et surtout avec les Etats du Tiers-Monde) demeurent peu développées en matière de protection des mineurs. Or, les principaux problèmes concrets se situent précisément dans des affaires qui concernent ces Etats, spécialement ceux du Maghreb.

(45) Appel Beyrouth, 20 juillet 1972, *Rev. Jud.*, 1972, 1071; *Chunet*, 1979, 410; *Chron. de P. GANNAGE*.

57. De nombreux traités bilatéraux (les conventions consulaires, les accords sur le rapatriement des mineurs...) et multilatéraux (les Conventions de La Haye de 1902 et de 1961, la Convention européenne sur le rapatriement, celle sur l'assistance médicale et sociale...) ont voulu promouvoir une meilleure *information réciproque* entre les autorités des Etats contractants. En matière de protection des mineurs, il y va avant tout d'une obligation pour l'Etat de résidence habituelle du mineur (ou même du pays où le mineur se trouve) d'informer les agents consulaires de l'Etat dont le mineur est ressortissant ou d'autres autorités de cet Etat. Presque toujours, il est précisé que ces informations doivent intervenir rapidement (« dans les meilleurs délais », « sans retard », « dès que les autorités compétentes ont elles-mêmes connaissance de la situation qui nécessite leur intervention »). Quant aux hypothèses dans lesquelles l'intervention est obligatoire, on relève des formules très générales (« chaque fois qu'il y a lieu d'intervenir en vue de la protection de la personne ou des biens des enfants visés... ») ou des dispositions plus précises (« s'il y a lieu à ouverture de la tutelle », « en cas d'internement d'un mineur »...).

§ 2. - LE RAPATRIEMENT DES MINEURS

A. *Traités bilatéraux liant la Belgique*

58. La Belgique a conclu quatre accords avec des Etats européens en vue du rapatriement dans leur pays des mineurs d'âge qui, contre la volonté des personnes auxquelles la loi attribue le droit de garde, sont partis hors de leur pays d'origine. Il est permis d'affirmer qu'en cette matière, notre pays a fait figure de pionnier : rares sont les Etats qui ont accepté de se lier par de semblables conventions.

Les accords sur le rapatriement des mineurs ont été conclus par la Belgique avec les Pays-Bas (le 21 juillet 1913), avec la France (le 17 juillet 1925), avec le Grand-Duché de Luxembourg (le 31 mai 1933) et avec l'Italie (le 7 février 1934 (1)).

Ces arrangements comprennent généralement deux parties. La première fixe les conditions du rapatriement, la seconde les procédures à suivre. Dans les clauses déterminant les conditions figurent en général une disposition selon laquelle le droit de garde ne peut être contesté et une autre décidant que le rapatriement demandé doit en fait correspondre à l'intérêt de l'enfant. Quant à la procédure, elle implique nécessairement une collaboration entre les magistrats et les administrations compétentes des deux Etats concernés.

59. S'il est vrai que la Belgique a montré l'exemple dans ce domaine — et le Conseil de l'Europe l'a expressément reconnu il y a peu — (2), la rareté des

(1) Voy. respectivement in *Moniteur*, 12-13 janvier 1914; *Moniteur*, 12 août 1925; *Moniteur*, 12 juillet 1933 et *Moniteur*, 1er mars 1934.

(2) Voy. in *Rapport explicatif concernant la Convention européenne sur le rapatriement des mineurs*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, p. 8, n° 15.

traités bilatéraux rendait nécessaire l'élaboration d'un instrument plus complet, plus moderne et de portée géographique plus importante. Déjà, la Convention européenne d'assistance sociale et médicale, signée à Paris le 11 décembre 1953 (3), entendait favoriser le rapatriement des mineurs : son article 10 disposait, en effet :

« Art. 10

a) Quand le rapatriement est décidé, les autorités diplomatiques ou consulaires de l'Etat originaire sont avisées — si possible trois semaines à l'avance — du rapatriement de leur ressortissant.

b) Les autorités du ou des pays de transit en sont informées par les autorités de l'Etat d'origine.

c) La désignation des lieux de remise fait l'objet d'ententes entre les autorités compétentes du pays de résidence et du pays d'origine ».

Mais il faudra attendre la XIVe session plénière du Conseil de l'Europe, tenue en octobre 1965, pour que les travaux spécifiquement axés sur le rapatriement des mineurs soient entrepris et finalement couronnés de succès.

B. La Convention européenne de La Haye, conclue le 28 mai 1970, sur le rapatriement des mineurs

60. Elaborée au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du *Comité européen pour les problèmes criminels*, la Convention européenne sur le rapatriement des mineurs a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil le 28 mai 1970, à La Haye (4).

Selon le rapport explicatif de ce traité,

« ... la nécessité d'une entraide efficace dans ce domaine particulier s'impose d'autant plus que les jeunes se déplacent toujours davantage, soit comme touristes, soit pour les besoins de leur profession et que le système de protection des jeunes a beaucoup évolué. C'est essentiellement pour ces raisons qu'il importe d'établir une convention multilatérale européenne permettant d'effectuer des transfèrements par voie d'autorité de mineurs, d'un territoire d'une des parties contractantes vers le territoire d'une autre partie contractante » (5).

L'objet de la Convention est ainsi clairement fixé : les mineurs d'âge n'ayant pas la capacité de fixer eux-mêmes leur domicile ou leur résidence, ils

(3) Voy. le texte in *Rec. Traités O.N.U.*, vol. 218, 1955, n° 2958, pp. 255 et s. *Addé : Rec. Traités O.N.U.*, vol. 252, p. 392; vol. 256, pp. 366 et vol. 284, p. 378. La loi belge d'approbation est du 29 mars 1957 (*Moniteur*, 29 mars 1957). Le texte de la Convention a paru également en français et en anglais in *European Conventions and Agreements - Conventions et Accords Européens*, vol. 1 : 1949-1961, Strasbourg, Conseil de l'Europe (European Treaty Series, n° 14), 1971, pp. 72-79.

(4) Bien que signée à La Haye, il ne s'agit donc pas d'un instrument diplomatique de la Conférence de La Haye de droit international privé : Au demeurant, elle porte beaucoup plus sur la coopération judiciaire internationale que sur les questions classiques de conflits d'autorités et de juridictions (compétence territoriale, efficacité internationale des décisions).

(5) *Rapport explicatif concernant la Convention Européenne sur le rapatriement des mineurs*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971, p. 8, n° 15.

ne possèdent pas de liberté totale de mouvement. Pour divers motifs, certains essaient de se soustraire à l'autorité parentale ou à une tutelle en plaçant entre eux et leurs parents ou tuteurs une frontière derrière laquelle ils se croient à l'abri. Parfois, le fugueur tente de se soustraire à des mesures de protection ou de rééducation prises à la suite d'une procédure civile, administrative ou pénale. Autre hypothèse : celle de l'étranger mineur qui a pénétré illégalement dans un Etat et qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire. Dans tous ces cas, il faut accompagner le mineur à l'étranger en vue de son rapatriement au foyer familial ou à l'établissement de rééducation.

61. On le voit : l'objet de cet instrument diplomatique est très différent de celui de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961. En vérité, les deux textes sont complémentaires et le danger de conflits de conventions est nul. Le caractère complémentaire des deux instruments se manifeste surtout à l'article 7 du traité — rapatriement, qui fait précisément allusion aux traités — exécution, tel que celui de 1961.

Si la Belgique a déjà signé la Convention, elle ne l'a pas encore ratifiée. Or, l'instrument présente de nombreux avantages, et il n'existe aucun empêchement majeur d'ordre juridique à ce que ce texte entre en vigueur dans le royaume.

62. Il existe un excellent rapport explicatif de la Convention, préparé sous l'égide du Conseil de l'Europe. Encore qu'il ne s'agisse pas d'un outil d'interprétation *authentique*, ce rapport constitue le meilleur commentaire du texte conventionnel. On s'y référera avec profit pour connaître le champ d'application exact et la portée de ce nouvel instrument diplomatique et, par là même, pour comprendre l'intérêt qu'il représente pour la Belgique. Le rapport contient aussi de longues explications sur le système d'entraide. Ce passage souligne diverses particularités — qui sont aussi des limites — de la coopération instaurée par le traité (6).

(6) Voy. notamment le passage suivant : « Pour tous les cas visés au titre III (rapatriement à la demande de l'Etat où le mineur se trouve), il n'existe pas pour l'Etat requis l'obligation stricte de donner suite à la requête. L'acceptation d'une requête demeure donc facultative. Par ailleurs, un refus de collaborer émanant de l'Etat requis n'empêche pas l'Etat requérant d'éloigner un mineur de son territoire, l'article 14, paragraphe 2, stipulant expressément que la Convention n'influe pas sur les pouvoirs que les Etats contractants tiennent de leur propre législation relative aux étrangers. (...).

Pour les cas visés au titre II (rapatriement à la demande d'un Etat autre que celui où le mineur se trouve), le système est différent. En effet, l'obligation de donner suite constitue la règle, dès lors la requête satisfait aux conditions posées par la Convention. Si ces conditions ne sont pas remplies, il va de soi que le rapatriement ne peut avoir lieu en application de la Convention. Ceci résulte des termes mêmes de l'article 6 qui renvoie expressément à l'article 2, paragraphe 1. Il est évident que l'Etat requis appréciera, selon ses propres règles (y compris les règles de son droit international privé) si la requête de rapatriement réunit les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 1. Dans cette appréciation, l'Etat requis tiendra compte, le cas échéant, des décisions judiciaires ou autres qui ont statué sur l'autorité parentale et ont force obligatoire sur son territoire ».

§ 3. - LA COOPERATION ENTRE LES AGENTS CONSULAIRES ET LES AUTORITES LOCALES

63. On l'a vu : la plupart des conventions consulaires récentes organisent tantôt sommairement, tantôt avec un certain soin, les rapports entre le consul et les autorités locales concernant la protection des mineurs ressortissants de l'Etat d'envoi du consul.

Prenons l'exemple de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, du 24 avril 1963. Après avoir fixé le principe de l'intervention consulaire dans le but de sauvegarder les intérêts de l'enfant (7), le traité, en son article 37 b), fixe les droits et obligations des agents consulaires en matière de tutelle proprement dite. Au plan de la coopération interétatique, ce texte appelle deux observations.

D'abord, il n'impose pas aux autorités consulaires de pourvoir à la tutelle ou à la curatelle. Dûment informées, ces autorités peuvent fort bien laisser aux autorités locales le soin d'appliquer elles-mêmes la *lex fori* pour la nomination du tuteur ou du curateur. Aux autorités extra-territoriales et locales, dès lors, de s'entendre sur ce point délicat : qui va réagir ? En outre, le texte précité ne vise que les droits et obligations des autorités locales vis-à-vis des consuls dont l'Etat d'envoi est lié par le traité : droit d'appliquer la *lex fori* à la nomination du tuteur et du curateur, devoir d'information « sans retard » des autorités consulaires si l'autorité locale est elle-même informée. Il faudra donc se référer aux dispositions générales de la Convention de Vienne pour les communications des autorités consulaires avec les autorités de l'Etat de résidence (art. 38) et avec les ressortissants de l'Etat d'envoi (art. 36).

64. Quant aux conventions bilatérales, il convient d'abord de renvoyer à ce qui en a été dit ci-dessus (8). Puis, on ajoutera qu'au plan de la coopération interétatique, les autorités compétentes de l'Etat de résidence sont souvent tenues d'informer les postes consulaires des cas où il y a lieu de pourvoir à l'institution d'une tutelle et, le cas échéant, d'organiser la protection du mineur lorsque l'agent consulaire le sollicite.

Mais il faut surtout s'interroger sur l'application de ces conventions consulaires. Des quelques renseignements recueillis auprès des avocats, notaires et magistrats belges, il ressort que l'intervention des consuls étrangers pour la protection des mineurs en Belgique demeure rare, voire exceptionnelle, et lorsqu'elles ont lieu, ces interventions ne produisent pas toujours des résultats satisfaisants (surtout lorsque l'enfant demeure en Belgique de façon plus ou moins stable). En vérité, il paraît plus efficace — et moins compliqué — de confier aux autorités et tribunaux belges le soin de pourvoir à la protection des enfants étrangers, quitte à simplement informer *a posteriori* les autorités consulaires compétentes. Or, les clauses formelles de certaines conventions consulaires empêchent de suivre cette voie. Dans l'hypothèse inverse —

(7) Voy. *supra*, n° 11.

(8) Voy. *supra*, n° 12.

intervention du consul belge pour protéger l'enfant demeurant à l'étranger —, il faut distinguer les situations. Si le mineur se trouve dans un Etat dont les institutions juridiques ressemblent aux nôtres et que les autorités et juridictions locales interviennent avec efficacité, il n'y a guère d'inconvénient à leur laisser l'initiative. Tout au plus le consul belge s'informerait-il pour intervenir à propos, le cas échéant. Si au contraire, le mineur à protéger vit dans un Etat aux structures administratives et judiciaires soit déficientes, soit peu habiles à régler de pareilles situations, il s'impose que nos agents consulaires puissent suppléer les insuffisances locales.

CONCLUSIONS

65. Plutôt que de synthétiser ici tant bien que mal les développements qui précèdent, nous préférons formuler quelques réflexions. Celles-ci n'entendent pas mettre un point final au dossier de la protection internationale des mineurs, mais bien susciter de nouvelles recherches plus approfondies et, peut-être aussi, provoquer une meilleure application du droit, voire susciter l'adoption d'un droit positif plus adapté aux nécessités actuelles.

Une première série de réflexions portera sur un phénomène qui tient du paradoxe : l'accroissement du rôle de l'Etat dans ce domaine. Ensuite, nous présenterons quelques remarques sur le droit conventionnel qui constitue la source formelle la plus considérable dans le droit des conflits d'autorités et de juridictions sur la protection des incapables.

1. - L'ACCROISSEMENT DU ROLE DE L'ETAT DANS LA PROTECTION DES INCAPABLES

66. Partout, dans les Constitutions, les déclarations gouvernementales, les rapports explicatifs des lois... l'on se plaît à affirmer que la cellule de base de la Société demeure la *famille*. Partout, on insiste sur l'impérieuse nécessité de maintenir le mineur dans son milieu protecteur naturel. Mais partout aussi — et l'exemple belge le confirme — l'Etat est amené à intervenir toujours davantage, dans les relations internes comme dans les relations internationales. On peut même croire que si la question de protection du mineur en danger se pose au niveau des relations privées internationales, elle « publitise » nécessairement la situation.

On a rencontré de multiples indices de ce renforcement du rôle de l'Etat. Ainsi, les tribunaux belges ont tendance à admettre de plus en plus difficilement d'être dépossédés de la compétence de protection vis-à-vis des mineurs étrangers en Belgique et des enfants belges à l'étranger. Et les particuliers eux-mêmes de promouvoir cet interventionnisme étatique en faisant un appel systématique aux autorités et juridictions dès qu'ils se voient confrontés à la moindre difficulté quant au sort d'un mineur par-delà les frontières.

67. Encore que le phénomène paraisse irréversible, on peut s'interroger sur les limites à apporter à ce rôle de l'Etat. Chaque type de mesures de protection des mineurs — qu'elles soient familiales ou étatiques — devrait recevoir un « statut international » approprié. Comme l'a fait récemment en France Yves Lequette, on pourrait étudier en Belgique dans quelle mesure l'Etat est intéressé dans la protection des mineurs : il est évident, par exemple, que cette protection n'aura pas la même intensité s'il s'agit de protéger un étranger incapable laissé sans soin, en dehors de tout risque d'inadaptation sociale, ou de protéger la société contre un étranger mineur d'âge susceptible de troubler l'ordre public.

2. - LES CONVENTIONS INTERNATIONALES SUR LA PROTECTION DES MINEURS

68. L'examen des cas d'application du droit conventionnel en vigueur en Belgique conduit à constater que les praticiens n'utilisent guère, ou utilisent mal, les possibilités qu'offrent les conventions internationales pour la protection des mineurs.

Ceci est surtout vrai des traités bilatéraux en matière de compétence *judiciaire et d'efficacité internationale des décisions*. Comment expliquer cette situation, sinon par une mauvaise connaissance du droit positif ? A cet égard, on regrettera que des éditeurs belges ne produisent plus dans leurs collections de Codes les textes de ces accords. Peut-être y a-t-il eu méprise de leur part sur la portée de l'article 55 de la Convention C.E.E. du 27 septembre 1968 ? Rappelons que cet important traité diplomatique, s'il porte sur les conflits d'autorités et de juridictions, ne s'applique pas à l'état des personnes (et donc, pas davantage à la protection des mineurs). Dès lors, comme le dit son article 56, les traités bilatéraux antérieurs continuent de produire leurs effets dans ces matières non visées par l'instrument multilatéral.

Les rares conventions bilatérales sur le *rapatriement des mineurs* semblent donner satisfaction dans la pratique. Mais dans les rapports avec de nombreux autres Etats, la carence d'instruments applicables rend aigu le problème de la réintégration des enfants fugueurs au domicile familial. La lacune doit être comblée, de préférence par un traité multilatéral pour éviter la multiplication des textes.

Quant aux *conventions consulaires*, il est bien difficile d'en mesurer la portée concrète, aucune enquête probante n'ayant jamais été effectuée à ce sujet. On se contentera de formuler trois remarques. D'abord, il faut reconnaître la difficulté pour le praticien de connaître l'existence et le contenu de ces traités, dont la publication au *Moniteur* s'étale sur plus d'un siècle et que les Codes d'éditeurs ne reprennent pas. Ensuite, la diversité des clauses applicables à la protection des mineurs dans ces traités complique encore la tâche. Comment expliquer ce phénomène ? Certes, les traités procèdent non seulement des souhaits du Gouvernement belge, mais de la négociation avec les divers pays, et chacun d'eux peut désirer insister sur tel point. Mais était-il réellement si difficile de proposer à nos partenaires une clause-type, bien rédigée et complète, sur la tutelle et la protection des incapables ?

69. Les traités multilatéraux non plus ne donnent pas satisfaction. Le plus important ne porte même pas sur les conflits d'autorités et de juridictions : il s'agit de la Convention de La Haye, du 12 juin 1902, pour régler la tutelle des mineurs. Cet instrument ne s'intéresse qu'aux conflits de lois. Nous avons déjà démontré ailleurs les insuffisances de cet instrument ignoré des praticiens, limité dans son champ d'application et dénoncé par la plupart des Etats contractants (1).

A notre avis, l'exemple des pays voisins doit être aujourd'hui suivi par la Belgique : il faut dénoncer à notre tour cette Convention devenue « poids mort » dans notre appareil législatif. Non parce qu'elle est violée..., mais parce que, devenue inutile, elle ne ferait qu'encombrer le droit international privé conventionnel. Certes, la dénonciation doit aller de pair avec une mesure destinée à combler la lacune : la ratification de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs.

Certains objecteront que rien n'empêche la Belgique de devenir Partie à la Convention de 1961 tout en demeurant liée par celle de 1902. Celle-ci ne produirait alors ses effets que dans nos relations avec les pays non signataires de la Convention de 1961. Encore que l'argument ne soit pas dénué de pertinence, nous estimons qu'il y a un certain danger à maintenir en droit international privé belge deux traités sur une même matière. C'est, en effet, obliger les praticiens à s'interroger sur l'applicabilité des deux textes chaque fois qu'un cas concret postulera leur intervention. D'où, des recherches souvent difficiles sur les Etats liés, sur les réserves formulées, sur les solutions applicables..., avec les risques d'erreurs inhérents à ce genre de travail. Le droit est suffisamment compliqué — et le droit international privé davantage — pour que l'on soit autorisé à le simplifier si possible. Demeurer lié à la Convention de 1902, c'est s'attarder à la solution de cas limites au préjudice des cas courants. Le mieux est l'ennemi du bien.

70. Il reste que même après l'entrée en vigueur en Belgique de la Convention de La Haye de 1961, et nonobstant l'existence d'une série d'autres dispositions conventionnelles ou législatives, des problèmes actuels aigus demeureront sans solution véritable. Ainsi de l'enlèvement illicite d'enfants à l'étranger, phénomène que la doctrine anglaise a appelé « le kidnapping légal » (2). Aucun traité international en vigueur n'a donné, jusqu'ici, un remède efficace contre ce procédé qui engendre des misères familiales considérables et dont les principales victimes sont des enfants. On doit espérer que les travaux entrepris au sein de diverses organisations internationales — le Conseil de l'Europe, la Conférence de La Haye de droit international privé — produiront bientôt des résultats satisfaisants, c'est-à-dire de nature à éviter que ces voies de fait ne se multiplient et ne soient efficaces.

(1) Voy. M. VERWILGHEN, in *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, pp. 15-22, n° 20 à 32.

(2) Voy. l'article de M. VERWILGHEN, « Le kidnapping légal », à paraître au *Journal des Tribunaux*, début 1981.

A l'heure où les Etats réussissent à s'entendre pour régler de façon minutieuse les questions les plus complexes dans le domaine patrimonial (pensons au droit communautaire, au droit des transports, aux droits intellectuels...), est-il illusoire d'espérer — d'exiger — une réglementation rapide de l'ensemble des problèmes relatifs à la protection de la personne des mineurs dans les relations internationales ? Les juristes seraient-ils incapables d'imaginer les remèdes à ces misères familiales dont les principales victimes sont des enfants ?

PLAN DE L'ETUDE

	Numéros
<i>Introduction</i>	1 à 5
<i>Section I. - Compétence internationale des juridictions belges</i>	6 à 27
§ 1er. Compétence territoriale en droit conventionnel	6 à 16
A. Conventions internationales sur la compétence des autorités et des juridictions	6 à 9
B. Conventions consulaires	10 à 15
C. Conventions sur le rapatriement des mineurs	16
§ 2. Compétence territoriale internationale de droit commun	17 à 27
A. Sources légales	17 à 18
B. Mesures pénales et administratives	19 à 21
C. Concurrence entre les mesures prises en Belgique et celles prises à l'étranger	22 à 24
D. Mesures prises en Belgique pour compléter ou modifier celles prises à l'étranger	25 à 27
<i>Section II. - Efficacité internationale des décisions</i>	28 à 54
§ 1er. L'efficacité des décisions étrangères en Belgique	28 à 46
A. Le droit conventionnel	28 à 41
1. Le droit positif en vigueur en Belgique	28 à 29
2. La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs	30 à 41
B. Le droit commun	42 à 46
1. Force obligatoire et force exécutoire	42 à 44
2. Litiges sur le droit de garde consécutifs à un divorce ou à une séparation de corps prononcés à l'étranger	45 à 46
§ 2. L'inefficacité des décisions belges à l'étranger	47 à 54
1. Les obstacles pratiques	47 à 49
2. Les obstacles juridiques	50 à 54
<i>Section III. - Coopération internationale des autorités et des juridictions</i>	
§ 1er. Aperçu général	55 à 57
§ 2. Le rapatriement des mineurs	58 à 62
A. Traités bilatéraux liant la Belgique	58 à 59
B. Un traité multilatéral : la Convention européenne de La Haye, conclue le 28 mai 1970, sur le rapatriement des mineurs	60 à 62
§ 3. La coopération entre les agents consulaires et les autorités locales	63 à 64
<i>Conclusion</i>	
1. L'accroissement du rôle de l'Etat dans la protection des incapables	66 à 67
2. Les conventions internationales sur la protection des mineurs	68 à 70